

الجلد السادس من حاشية الهداية
للمرحوم محمود العيني
وهذا آخر الحاشية

بسم الله الرحمن الرحيم

م كتاب الشفعة ش اي هذا كتاب في بيان احكام الشفعة وجه
المناسبة بين البابين من حيث ان لكل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير
بغير رضاه الا ان الغصب عدوان والشفعة مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة
احكام الغصب احوج لكثرة وقوعه ولا سيما في هذا الزمان ولكثرة اسباب الغصب بخلاف
الشفعة وهو اتصال ملك العقار عندنا م الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم ش يقول
كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب الشفعة وصاحب
الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقارنة الشيئين فلذلك قال وهو الضم م سميت بها ش اي
سميت الشفاعة المصطلحة في الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش
اي لما في الشفعة من ضم العقار المشتراة الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره
الى ملك نفسه ومنه سميت الشفاعة لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وحدها
في الشرع تملك الشفعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وكان فيها معناها اللغوي وسببها
احد الاشياء الثلاثة الشركة في العقار والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند
الشافعي لا يستحق بالجوار على ما يأتي وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه
اشارة الى ان سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة لما وجبت بالبيع لا يتصور
وجوبها ثانيا وقال شيخ الاسلام الاتصال مع البيع غير صحيح لان الشفعة لما وجبت علة لها
لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشرا شرط والاتصال سبب لان
الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح مع وجود الاتصال فلو كان الاتصال سببا ينبغي ان
يصح التسليم لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب م قال الشفعة واجبة للخليط في نفس
المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها الا ان يكون المراد بها
لزوم الاثم عند تركها بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة
والخلطة وهي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابن علية
فانهما قالا لا تثبت الشفعة بحال لان القياس يابى جوازها لانه يملك على المشتري ملكه الصحيح

بغير رضاه فانه من نوع الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا ان القياس يابى جوازها ولكن
تركنا القياس بالاثار المشهورة والاصح انها اصل في الشرع فلا يجوز ان يقال انها مستحسنة عن
القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس م ثم للخليط في حق المبيع كالشرب ش بكسر الشين م
والطريق ش وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيد
بذلك لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م ثم
للجار ش يعني الملاصق اي ثم تثبت للجار خلافا للشافعي على ما ياتي م قال افاد هذا اللفظ ش
اي قال المصنف رحمه الله افاد لفظ القدوري هنا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم
للخليط في حق المبيع ثم للجار م ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء ش اي من الخليطين والجار
م وافاد الترتيب ش حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما
وفي الذخيرة صورته منزل بين اثنين وسكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه
فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي
على ظهر المنزل وباب داره في سكة اخرى ومسئلة الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة
في سكة نافذة وفي هذا الوجه الشفعة للجار الملاصق واما ان يكون في سكة غير نافذة وفي
هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء وقد تحصل الشفعة على
اربع مراتب ويظهر ذلك في مسئلتين احداهما بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لانسان
والدار لقوم فباع احدهما نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فان سلم
فلشريك الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه
في سكة اخرى والثانية دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة اولا للشريك في الدار
فان سلم فللشريك في الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق
م اما الثبوت فلقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج
م عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل شيء لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن
شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به واخرجه الدارقطني في سننه
وقال لم يقل في هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ واخرج م ايضا عن ابن وهب
عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في
كل شرك ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق
به حتى يؤذنه م ولقوله عليه الصلاة والسلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان
غائبا اذا كان طريقهما واحدا ش هذا مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابو داود في البيوع
والترمذي في الاحكام والنسائي في الشروط وابو داود والنسائي عن شعبة عن قتادة عن سمرة
والترمذي عن اسماعيل بن علية عن سعيد عن قتادة به ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار
احق بدار الجار والارض وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده والطبراني
في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم جار الدار احق بشفعة الدار واخرجه النسائي
ايضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار

وبهذا الاسناد رواه ابن حبان في صحيحه ثم قال وهذا الحديث انما ورد في الخبر الذي يكون
شريكا دون الجار الذي ليس بشريك يدل عليه ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشريد
قال كنت مع سعد بن ابي وقاص والمسور بن مخرمة فجا ابو رافع مولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال لسعد بن مالك اشتر مني بيتي الذي في دارك فقال لا الا باربعة
الاف منجمة فقال اما والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق
بسقبه ما بعتكها وقد اعطيتكها بخمس مائة دينار انتهى قلت هذا معارض بما
اخرجه النسائي وابن ماجه عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد
عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال
الجار احق بسقبه ما كان واخرجه الطحاوي ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا
الجوار واخرجه ابن جرير الطبري في التهذيب ولفظه ليس لاحد شرب ولا قسم الا
الجوار فهذا اصرح بوجوبها للجار لا شركة فيه فدل على سقوط تاويلهم الجار بالشريك
وعلى ان الجار الملاصق يجب له الشفعة وان لم يكن شريكا وبقية الحديث اخرجه
اصحاب السنن الاربعة عن عبد الملك بن ابي سليمان عن عطا بن ابي رباح عن جابر
بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان
كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال الترمذي حديث حسن غريب ولا نعلم احدا روى
هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطا عن جابر وقد تكلم شعبة في عبد
الملك من اجل هذا الحديث وعبد الملك ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم
فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وقال في مختصره قال الشافعي يخاف انه لا يكون محفوظا
وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر وقال يحيى لم يحدث الا عبد الملك
وقد انكره الناس عليه وقال الترمذي سالت محمد بن اسماعيل البخاري عن هذا الحديث
فقال لا اعلم احدا رواه عن عطا غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا قلت
ذكر صاحب الكمال عن الثوري وابن حنبل قالا عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه
الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت واخرج له مسلم في صحيحه وقال الترمذي ثقة
مامون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وذكره ابن
حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة واهل العراق وكان من خيار اهل
الكوفة وحفاظهم وليس من الانصاف ترك شيخ ثبت باوهام بهم في روايته ولو سلكنا
ذلك لزمنا ترك حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين
وقال صاحب التنقيح اعلم ان حديث عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه
وبين رواية جابر المشهورة وهي الشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة
فان في حديث عبد الملك اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق
الشفعة الا بشرط تصرف الطرق فنقول اذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر او السطح
او الطريق فالجار احق بسقب جاره لحديث عبد الملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا
شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه

فانه

فانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الاحاديث اذا ظهر تعارضها انما كان
حافظا فيه وغير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك مسلم في صحيحه
واستشهد به البخاري م ولقوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله
ما سقبه قال شفعته ش اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع مولى النبي صلى
الله عليه وسلم انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين
المهملة وفتح القاف وفي آخره باء موحدة القرب يقال سقبت داره بالكسر والمنزل سقب
والساقب القريب ويقال البعيد ايضا جعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه
غريب الحديث الصقب بالصاد ما قرب من الدار ويجوز ان يقال سقب فتكون السين
عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذا لو كان في آخر الكلمة حا او عين او طا فتقول صخر وسخر
وصدع وسدع وسطر وصطر فان تقدمت هذه الحروف الاربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال
خصر وخسر ولا مصب وقسب ولا ضرص وضوس وفي المغرب السقب القرب والاتصال
واريد بالسقب ههنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية بالمصدر وفي الجمهرة يقال
سقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب وابيات القوم متسا فيه
اي متقاربة م ويروى الجار احق بشفعته ش قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضي الله عنه عند
الترمذي الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا وروى اسحاق بن راهويه في مسنده
اخبرنا المحاربي وغيره عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابي
رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار احق بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
في كتاب اقضيته عليه الصلاة والسلام حدثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قالا
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجوار وروى ابن جرير الطبري في التهذيب من
حديث موسى بن عقبة عن اسحاق عن يحيى عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى ان الجار احق بسقب جاره واخرج ابن جرير ايضا عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه
حديث الجار احق بسقبه من حديث ابي رافع وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم فظهر بمجموع هذه
الاحاديث ان للشفعة ثلاثة اسباب الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار وحكى الطبري
ان القول بشفعة الجوار هو قول الشعبي وشريح وابن سيرين والحكم وحماد والحسن وطاوس والثوري
وابي حنيفة واصحابه قلت وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ايضا وفي شرح الوجيز عن ابن سريج
تخريج كمذهب ابي حنيفة قال القاضي الروياني بعض اصحابنا يفتي به وهو الاختيار وفي
الاسرار كما روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن ابي وقاص
ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان اقض بالشفعة للجار وكان يقضي بها وسفيان عن ابراهيم ابن
ميسرة قال كتب الينا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه اذا احدث الحدود فلا شفعة قال ابراهيم
فذكرت ذلك لطاوس فقال لا الجار احق م وقال الشافعي رضي الله عنه لا شفعة بالجوار ش وكذا
بالشركة في الحقوق كالطريق والشرب لان ذلك كالجوار وكذا فيما لا يحتمل القسمة كالنهر والبئر وبه قال
مالك واحمد والاوزاعي وابو ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم م ولقوله

عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ش اخرج
البخاري عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي لفظ البخاري انما جعل النبي صلى الله عليه
وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس
الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية
انما الشفعة فيما لم يقسم وانما كلمة الحصر ويدل عليه ايضا فاذا صرفت الطرق اي جعل
لكل قسم طريق على حدة فلا شفعة م ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس ش هذا دليل
معقول الشافعي والسنن بفتح السين الطريق وتقريره ان حق الشفعة خارج عن مقتضى القياس
م لما فيه ش اي في حق الشفعة م من تملك المال على الغير من غير رضاه ش وهذا لا يجوز لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة
اصلا لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس وهو معنى قوله م وقد ورد الشرع به ش اي بحق
الشفعة م فيما لم يقسم ش لدفع ضرر مونة القسمة فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة
اذ لم يكن في معناه من كل وجه م وهذا ش اي الجار م ليس في معناه ش اي ليس في معنى ما ورد به
الشرع م لان مونة القسمة تلزمه في الاصل ش اي فيما لم يقسم وهو موضع الاجماع م دون الفرع
ش وهو المقسوم وهو موضع الخلاف اراد ان الشفعة لدفع ضرر مونة القسمة لانه يحتاج الى ان
يدفع عن نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك عليه وهذا المعنى لا يتحقق في الجار م
ولنا ما روينا ش اي من الاحاديث المذكورة عن قريب فان قيل يطلق لفظ الجار على الشريك كما
في قول الاعشى شعر ايا جارتي بيني فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقة والمراد زوجته
وهي شريكته في الفراش ولانه عليه الصلاة والسلام قال انما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفي
عن غيره لان كلمة انما للحصر ولان تعليلكم للاستحقاق بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض
بالجار المقابل بل وبالجار الملاصق بطريق الاجارة قيل له حمل اسم الجار على الشريك ترك للحقيقة
بلا دليل وذا لا يجوز ولان اخر الحديث يابى حمله على الشريك فانه قال في اخره اذا كان طريقهما
واحدا وفي حمله على الشريك يلغو هذا لان بالشركة يستحق الشفعة سواء كان الطريق واحدا
او لا وقال الامام الحلواني تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته والعجب منهم
انهم سموا انفسهم اصحاب الحديث فلقبوا انفسهم بترك العمل بالحديث باصحاب الحديث وقد روي
ابن سعد رضي الله عنه عرض بيتا له على جاره فدل ان جميع البيت له ويبطل تاويله بالشريك
ويبطل ايضا تاويله بالشريك ما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابي اسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن
شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت يا رسول الله ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار
قال الجار احق بصقبه ما كان وسمي الزوجة جارة لانها تجاوره في الفراش لا لانها تشاركه
وما روي يدل على ثبوت الشفعة في الشركة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه واما
رواية انما الشفعة ليست تثبت ولئن ثبتت تقتضي نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة
عملا بما روينا او تقتضي تاكيد المذكور بطريق الكمال كما قال تعالى انما انت منذر وكما يقال
انما العالم في البلد زيد اي الكامل فيه والمشهور به زيد والشريك في البقعة كامل في

سبب استحقاق الشفعة دون نفي غيره يدل عليه سياق الحديث فانه قال في اخره فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعند الشافعي لا شفعة هناك ايضا وكان اخر الحديث
حجة لنا ايضا مع انه قيل هذا من كلام الراوي لا من الحديث فلو صح انه من الحديث فمعنى قوله
لا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق وكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة
فربما يشكل هل يستحق بها الشفعة فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة
ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر هناك ليس بسبب اتصال الملك ولهذا لا يثبت للجار السكنى
كالمستاجر والمستعير لان جواره ليس بمستدام م ولان ملكه ش اي ملك الشفيع م متصل بملك الدخيل
ش اي متصل بما ملكه المشتري بالشرا وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجار م
اتصال تابيد وقرار ش وفي بعض النسخ اتصال تابيد وقرار واحترز بالتابيد عن المنقول
والسكنى بالعارية وبالقرار عن المشتري شرا فاسدا لانه لا قرار له لوجوب النقض دفعا للفساد
م فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال ش اي اذا كان كذلك يثبت للشفيع حق
الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال احترز به عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا م اعتبارا
بمورد الشرع ش اي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم م وهذا لان الاتصال على هذه الصفة
ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس في معناه اي لا نمنع لقوله وهذا ليس في معناه
لانه في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التابيد والقرار م انما انتصب سببا فيه ش
اي في مورد الشرع م لدفع ضرر الجوار اذ هو ش اي الجوار م مادة المضار ش من ايقاد النار واثارة
الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار للاطلاع على الصغار والكبار م على ما عرف ش وشوهد بين الجيران
م وقطع هذه المادة ش جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يتضرر بالدخيل والدخيل ايضا
يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان قطع هذه المادة م بتملك الاصيل ش يعني الشفيع
م اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى ش لان ملك المشتري لم يتقرر بعد والمشتري
رافع لتقرر ملكه لانه يضطر الى البيع لو لم يوافقه المشتري والدفع اسهل من الرفع م وضرر
القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعي لان مونة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين
لانه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مونة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع
المبيع بالشفعة طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مونة القسمة وذلك ضرر به فمكنه
الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب ان مونة القسمة امر مشروع م فلا
يصلح علة لتحقق ضرر غيره ش وهو التملك على المشتري من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لانه
ليس بضرر بل العلة هي دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل
موهوم ربما يكون وربما لا يكون والظاهر انه لا يكون لانه مسلم متدين عاقل وعقله ودينه
يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشتري وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فكيف يجوز الحاق
الضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم ولو كان ضرر الدخيل موجودا الا هو مما يمكن دفعه بالمرافعة
الى السلطان او بالمقابلة قلت لا نسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لا يمكنه
الانتفاع بملكه مع غيره ولا يتاذى من جاره فما احسن من قال شعر كم معشر سلموا لم يوذهم سبع
وما ترى احدا لم يوذه بشر ولئن سلمنا انه موهوم فليشتغل بدفعه قبل حلوله لانه اذا استحكم

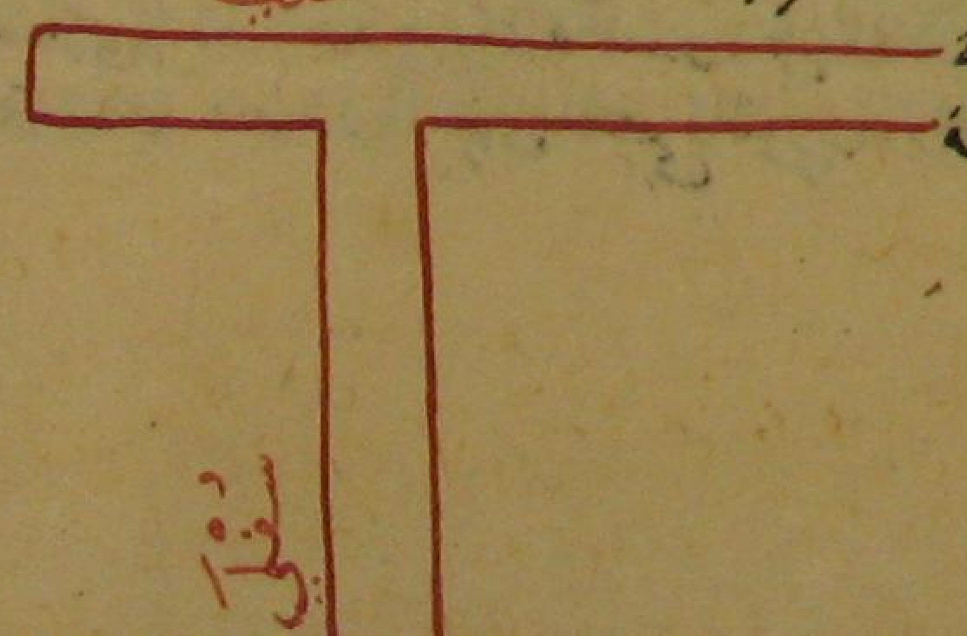
ربما يمكن دفعه وربما لا يمكن فلا فائدة اذن في الاشتغال به بالدفع والضرر الذي يلحق من
جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن فلا يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وقد يخرج
وربما يحصل ضرر في باب السلطان او في المقابلة فوق ضرر سوء الصحبة فلا يتحمل الاعلى لدفع
الادنى م فان قلت العلة في استحقاق الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا
المعنى في الجار فلا يثبت له الشفعة قلت للمقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون
من الضرر فان قلت في المملوك بالارث والهبة والوصية لا يثبت الشفعة فينتقض
عليكم قلت عدم الثبوت في هذه الاشيا لقلة وجودها بخلاف البيع وايضا فانها لو ثبتت
فيها اما ان يثبت بعوض فلا يمكن وهو ظاهر او بغير عوض فليس بمشروع في الشفعة م واما
الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع
ش هذا عطف على قوله اما الثبوت فقد مر ان لفظ القدوري دل على شيئين ثبوت الشفعة
والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله عليه الصلاة والسلام
ولكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذي ذكره المصنف وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا
حديث لا يعرف واما المعروف ما رواه سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن
هشام بن المغيرة الثقفي قال قال الشعبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى
من الجار والجار اولى من الجنب وقال في التنقيح هشام وثقه ابن معين وقال ابو حاتم
لا باس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن
المبارك به ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه في اثنا البيوع حدثنا ابو معاوية عن عاصم عن
الشعبي عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن
الجار والجار احق من غيره اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق
بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار الخليط احق من الشفيع احق ممن سواه وروى ابو يوسف
عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق
من الجار والجار احق من غيره م فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو
الجار ش وهذا كما ترى فسر الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان
شريكا في حقوق المبيع وهما في اللغة سوا وقال الطحاوي في شرح الآثار فان قال قائل فقد
جعلت هؤلاء الثلاثة شفعا بالاسباب التي ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك
في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق وفي الدار بعينها وليس لصاحب
الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس للجار
ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في
الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وروي عن ابي يوسف
ان الشفعا اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان عقد البيع وقع غير موجب
للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجدد بيع اخر واصله اذا
استحدث الجوار وقال الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان
بالشركة بما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وتعتبر

ذلك

ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعض منهم
وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل
في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركا في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي
بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك
في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل
الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق
الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع
اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركا في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سوا فان
سلم الشركا في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هولا احق وليس لغير
الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وزفر ومحمد ابن الحسن والحسن بن زياد وقال بشر ابن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف
قال قال بعض اصحابنا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة انتهى
م ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى ش هذا دليل عقلي على الترتيب م لانه ش اي لان الاتصال
في كل جزء ش من اجزا المبيع م وبعده ش اي بعد الاتصال بالشركة م في الحقوق لانه شركة في مرافق
الملك ش المرافق مواضع الرفق من صب الما ودبي الكناسة وكسر الحطب وايقاد النار والاستراحة
في الخلا ونحو ذلك وهو جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفا قال في العباب ومرافق الدار مصاب الما
ونحوها م والترجيح يتحقق بقوة السبب ش لوجود الاتصال لكل جزء من المبيع جزء من ملكه
وقوة السبب توجب الترجيح كالضرب فمهما كان ابلغ كان الالم اكثر م ولان ضرر القسمة
ان لم يصلح علة يصلح مرجحا ش وهذا ايضا دليل عقلي يعني قد ذكرنا ان دفع ضرر مؤنة القسمة
لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم يصلح علة للاستحقاق يصلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما يكون
بما لا يكون علة للاستحقاق تقرير هذا الكلام ان ضرر القسمة ان لم يصلح علة لاستحقاق
الشفعة لان القسمة امر مشروع يصلح مرجحا معناه انما يصلح علة لا يلزم ان لا يلزم للترجيح
لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك في نفس المبيع
وهو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب في الميراث بالعصوبة
وان كانت العصوبة لا تستحق بالام وكما اذا تنازع المستاجر مع رب الطاحونة في عدم جريان
الما يحكم بالحال ان كان الما جاريا في الحال يكون القول لرب الطاحونة وان كان منقطعا يكون
للمستاجر م قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما
ذكرنا انه مقدم ش اي قال القدوري م قال فان سلم ش اي قال القدوري فان سلم الخليط في
الرقبة وهو الشريك في نفس المبيع م فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم ش اي الشريك في
الطريق م اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق ش وفي بعض النسخ الملاصق
ولا اعتبار للجار المحاذي خلافا للماوردي عن شريح وفي خلاصة الفتاوى يثبت الشفعة بجوار
دار الوقف وفي الواقعات في باب الشفعة بعلامة السين رجل له ارض هي وقف عليه
اشترى رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة

حق الملك ولا ملك له م وهو ش اي الجار الملاصق م الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة
اخرى ش اي في زقاق اخرى وفي المغرب السكة الطريقة المصطفة من النخل وانما سميت
الازقة سككا لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هي المنقوشة م وعن ابي يوسف ان مع
الشريك في الرقبة لاشفعة لغيره وسلم او استوفى ش اي الشريك في الرقبة سوا سلم
شفعته او استوفاها م لانهم محجوبون به ش اي لان الشريك في الطريق وغيره من الشفعا
محجوبون بالشريك في الرقبة والمحجوب لاشي له مع وجود الحاجب كما في الميراث فان الاقرب
لو امتنع من اخذ الميراث لايكون للابعد وقد ذكرنا ه عن قريب نا قلا عن شرح مختصر الكرخي
م ووجه الظاهر ان السبب ش اي وجه ظاهر الرواية ان السبب وهو الاتصال م قرر في
حق الكل ش ولهذا قلنا يجب للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع حتى يتمكن من
الاخذ اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لاحق له بعد تسليم الشريك الشفعة
ذكره في المبسوط م الا ان للشريك حق التقدم ش اي الشريك في الرقبة له حق المقدم لما ذكرنا
م فاذا سلم ش اي الشريك في الرقبة م كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ش اي الذي
غير معروفة الاسباب اذ معروفة الاسباب في المرض مع دين الصحة سوا وقد مر في الاقرار م
والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار ش بان كانت الدار
كبيرة وكانت فيها بيوت وفي بيت واحد شركة فالشفعة لذلك الشريك دون الجار او جدار
معين منها اي من الدار وصورته ارض بينهما غير مقسومة فبنيا حائطا في وسطها ثم
اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحته مشتركا بينهما وكان هذا الجار شريكا في بعض
المبيع فيكون مقدما على الشريك اما لو اقتسما الارض قبل بنا الحائط وخطا خطا في وسطها
ثم اعطى كل واحد شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد صار في الارض شريكا في البنا لا غير والشركة
في البنا لا غير لا توجب الشفعة كذا في الذخيرة م وهو مقدم ش اي الشريك في المبيع مقدم
م على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في المغني ذكر القدوري ان الشريك في
الارض في اصح الروايتين عن ابي يوسف ش اي وكذا الشريك في الجدار مع ارضه مقدم على الجار
في بقية الدار وفي المغني ذكر القدوري ان الشريك في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة
في كل المبيع عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف فيكون مقدما على الجار في كل
المبيع وفي رواية عن ابي يوسف يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة وفي الباقي بحكم الجوار
فيكون ذلك مع جار اخر بينهما وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في دار بين رجلين
ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار احق بالشفعة في ذلك
والشفعة لصاحب الطريق قال قال ولذلك دار بين اثنين لاحدهما حائط في الدار
بينه وبين رجل يعني بارضه فباع الذي له منزل في الحائط نصيبه من الدار والحائط
قال فالشريك في الدار احق لشفعة الدار ولاشفعة للشريك في البير في الدار وله شفعة
في البير م لان اتصاله اقوى والعقد واحد ش لان المنزل من حقوق الدار ومرافقه ولهذا
يدخل في بيع الدار ميتى ذكر كل حق هو لها ش واذا كان المنزل من توابع الدار كانت الشركة
في المنزل تبعا للدار وتبع الشي بمنزلة صفته وما يصلح صفة العلة يصلح مرجحا لها كعدالة

الشاهد واراد بقوله والبقعة واحدة ان الموضع الذي هو مشترك بين البايع والشفيع لاحق
لثالث فيه وذلك في حكم شي واحد فاذا صار احق بالبعض يكون احق بالجميع م ثم لا بد ان
يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون
نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن ش قال عبد الواحد اراد السفن الصغير
مثل الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا تجري فيه الزورق فالجار احق لان هولا ليسوا شركا
في الشرب ذكره في المبسوط وفي الذخيرة النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون واختلفوا
في حد ما لا يحصى وما يحصى قيل ما لا يحصى خمس مائة وقيل اربعون وقيل مائة وقيل اصح ما قيل
انه مفوض الى راي كل مجتهد في زمانه ان راهم كثيرا كان كثيرا والا كان صغيرا م وما تجري فيه
عام ش اي والذي تجري فيه السفن فهو عام م وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي يوسف
الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة ش اي او يسقى منه ثلاث قرحه والقراح من الارض
كل قطعة ليس فيها شجر ولا ساسة شيح وقال الاترازي القراح الارض البارزة التي لم يختلط بها
شي والما القراح الذي لا يخالطه شي كذا في تهذيب الديوان انتهى قلت قد فرق بينهما
بالضم في الاول والفتح في الثاني وفي المغرب القراح المزدرعة التي ليس فيها ولا عليها شجر
وقال الكرخي في مختصره قال هشام عن ابي يوسف في الساقية الصغيرة يسقى البستانين او
الثلاثة او تسع قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك فصاحب الارض والبستان له الشرب في الساقية
احق ما بيع من الجار الذي له شرب في الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار ان يطلب
الشفعة وقال ابو يوسف ليس في الارض التي شربها من العظيم شفعة ولم يجعل ابو يوسف
العظيم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذي يجري فيه
السفن ايكون للذين لهم النهر الشفعة فيما بيع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة
بهذا النهر في الارضين التي شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا
يجري فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعا في الانهار في الارضين التي
شربها في النهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم
على جريان السفن لان ما تجري فيه السفن في حكم العظيم فهو كالدجلة والفرات وما لا تجري
فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
لو ان نهرا يسقى منه اراض معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك وكرم منها فهم شفعا
فيها لانهم كلهم خلطا فيها ولو كان النهر عاما فان الشفعة للجار الملاصق م وما زاد على
ذلك ش اي على قراحين او ثلاثة اقرحه م فهو عام ش فاذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة
فيه بالشركة م فان كانت سكة ش اي زقاق م غير نافذة ش بالرفع لانها صفة لسكة وليست
بخبر لكانت لان كانت ههنا تامة فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة
وانما ذكرها بالفا تفريعا على مسالة القدوري م يتشعب منها سكة اخرى غير نافذة وهي
مستطيلة ش اي والحال انها مستطيلة فهذه صورتها علبا



دار في السفلى ش اي في المتشعبة
ش اي لاهل المتشعبة م الشفعة

م فبيعت
م فلاهلها
خاصة دون

[illegible]

اهل الاعلى اي لاهل الاعلى وفي اكثر النسخ دون اهل العليا وهو الاصح لانه لا شركة لهم فيها ولا حق
المرور ولهذا ليس لهم ان يفتحوا بابا منها وكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف الواحدة اذا بيعت دار
في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في حق الاقصى لان
السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد فيها فالكل فيها شركة من الاول الى الاخر الا ان شركة البعض
اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف م وان بيعت في العليا فلاهل السكتين ش اي وان بيعت
دار في السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان لاهل السفلى حق المرور فيها م والمعنى ما ذكرنا
في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى خاصة في الصورة الاولى وفي الثانية لاهل
السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة م ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس
الطريق ش يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهله لا لاهل الصغير كما ذكرنا
الحكم في السكة المتشعبة مع السكة المستطيلة قال القدوري في شرح الكرخي اذا نزع منه
نهرا اخر فبيعت ارض شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر
الكبير لانهم يختصون بشرب النهر النازع فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر
النازع سواء في الشفعة لانهم تساووا في استحقاق الشرب بالشركة في عموم النهر م فيما بيناه ش
اي من استحقاق الشفعة م قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع
جوار ش اي قال المصنف قال الكرخي في مختصره قال هشام سالت محمدا عن حائط بين دارين عليه
خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احدى الدارين فجاء صاحب الحائط
يدعي الشفعة وجاء الجار يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذي عليه لهما قال محمد اسال
المدعي للشفعة البينة ان الحائط بينهما فان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم
بينة لم اجعله شريكا انتهى وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر في الملك والشفعة
لا تستحق بالظاهر م لان العلة هي الشركة في العقار ش اي لان علة استحقاق الشفعة هي الاشتراك
في العقار م وموضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق ش اي موضع الجذوع على
الحائط لا يصير شريكا في الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا يستحق الشفعة بعد الشريك
في الرقبة م قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدأ وجار خبره
وقوله تكون على حائط الدار صفة للخشبة اي قال في ينبوع الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الخشب يكون
له على حائط الرجل فانما هو جاره انتهى وذلك لانه لا يكون موضع الخشب شريكا في شيء من الدار
وانما له حق الشفعة وكان جارا ملازقا وكان مؤخرا عن الشريك وقال الكاكي وتاويله اذا كان وضع الخشبة
على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا يكون جارا لا شريكا م لما بينا
ش اشار به الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار م واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم
على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك ش اي قال القدوري م وقال الشافعي ش اي الشفعة م
على مقادير الانصباء ش وهو قول منه وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في المشهور
عنه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية الشفعة على عدد الرؤوس كقولنا واختاره المزني وابن
عقيل من اصحاب احمد وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وهو ايضا

دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الشريكان الشفعة قضى القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي قضى بها
اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت
ولها شفيعان جاران جوار احدهما الثلاثة ارباع الدار وجوار الاخر ربعها او جوار احدهما في قدر
شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضى بينهما نصفين وعند الشافعي لا يجب الشفعة
للجار ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الدار بالشفعة
ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له
بنصف الدار فان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليط فان القاضي
يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول في الشفعة
فان القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء ولو ان رجلا اشترى دارا وهو
شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي له بنصفها وان جاء شفيع اخر اولى منه فان القاضي
يقضي له بجميع الدار فان كان شفيع دونه فلا شفعة له الكل لفظ شرح الطحاوي م لان الشفعة
من مرافق الملك ش اي فوائده لانه يستفاد به فيكون على قدر الملك م الا ترى انه لتكميل
منفعته ش اي ان الشفعة لتكميل منفعة الملك م فاشبه الربح ش يعني ان الشريكين اذا اشتريا
شيئا ولم يشترطا شيئا وقال احدهما خمسة وقال الاخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا الثلث
لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة لان الربح نماء المال وما لهما الا الملك م والغلة ش اي
واشبه غلة العقار المشترك بين اثنين اثلاثا يكون اثلاثا م والولد والثمر ش اي واشبه
الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون الملك فيه لكل واحد بقدر الملك في الام
وكذلك ثمر النخل المشترك ويشكل على هذا ثلاث مسائل احدها ما لو اعتق اثنان نصيبهما
في عبد مشترك بين ثلاثة على التفاوت فالمعتقان اذا كانا موسرين يغرمان نصيب الثالث
بالسوية والثانية لو مات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما وله ابنان ثم باع احد الابنين
نصيبه فالاخ والعم في الشفعة سواء مع تفاوت حصصهما والثالثة اذا مات الشفيع قبل
ان ياخذ ورثة الشفيع ان ياخذوا ما كان ياخذه ابوهم على العدد امراته وابنه في
ذلك سواء وبهذه المسائل رجح المزني القول الثاني وهو قولنا فاجابوا عن مسألة العتق بانه
على القولين ولو سلم انه قول احمد فالفرق ان ذلك ضمان اتلاف لا فائدة ملك حتى يتقدر
بقدره وفيه ضعف وعن الثانية ان للشافعي قولين في القديم وبه قال مالك الاخ يختص
بالشفعة لان ملكه اقرب الى ملك الاخ وفي الجديد وهو قول ابي حنيفة واحمد والمزني ان
العم والاخ يستويان نظرا الى الملك لا الى سبب الملك وعن الثالثة ان فيها قولين وعلى قول الاستواء
ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث وفي هذا الاختلاف كذا في شرح الوجيز وفي الكل ضعف
كما ترى م ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال ش اراد ان الوجود من
السبب في حق كل واحد منهم مثل الموجود في حق الاخر في اقتضاء الاستحقاق الا ترى
ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل كما لصاحب الكثير لو
باع صاحب القليل وهذا اية كمال السبب فعلم ان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره م الا ترى

انه ش توضيح لما قبله اي ان الشان م لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب
ش اي علامة كمال السبب في حق كل واحد منهم م وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ش هذا
جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فاني يتساويان اجاب
بقوله وكثرة الاتصال تؤذن اي تعلم بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب
القليل لو انفرد استحق الجميع م والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ش اي بكثرة الدليل كما في
الشاهدين وعشر شهود وجراحة واحدة وعشر جراحات ولهذا تنتصف الدية بين من جرح واحدة
وبين من جرح اكثر م ولا قوة هنا لظهور الاخرى بمقابلته ش اي لم تظهر الترجيح في مسئلتنا اذ لو
ظهر لكان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا لا يبطل حق صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح في
جانبه وهو معنى قوله لظهور الاخرى بمقابلته تحريره ان صاحب القليل لو كان مرجوحا في
مقابلة حق صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق صاحب الكثير لان
المرجوح مدفوع بالراجح وحيث ظهر علم عدم الرجحان فان قال الشافعي لا يلزم مني ذلك لجواز ان يكون
العلة الواحدة مثبتة لكمال الحكم ولكن عند الانضمام مع الاخرى يثبت استحقاق احدهما
اكثر عما يثبت عند الانفراد كما في الرجالة في الغنيمة اذا انفردوا يستحقون كل الغنيمة وكذا
الفرسان اذا انفردوا يستحقون الكل ايضا وعند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا لو مات
وترك بنتا واختا او اخا فللبنت النصف والباقي للاخت او للاخ بحق العصوبة اما لو ترك بنتا
واختا كان النصف بينهما اثلاثا قلت اه هنا وكذا لو كان الحائط المائل مشتركا بين اثنين
اثلاثا فاشهد عليهما ثم سقط واصاب مالا او نفسا فالضمان بينهما اثلاثا بقدر الملك فيجب
ان يكون في الشفعة كذلك قلنا تفضيل الفارس ثبت شرعا بخلاف القياس مع ان الفرس
بانفراده لا يصلح علة للاستحقاق فيصلح مرجحا اما في مسئلتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق
فلا يصلح مرجحا واما مسئلة الميراث فليس نظيرا لان نصيب الاخ والاخت عند الانضمام باعتبار
ان الشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة الاستحقاق نصف ما للذكر لتفاوتهما في نفس العلة
لان العلة مرجحة بعلة اخرى اذ العصوبة بالاخ غير العصوبة بالبنت فاذا جاءت العصوبة بالاخ
زالت العصوبة بالبنت والعصوبة بالاخ منتفية شرعا فلم يكن من قبيل ترجيح العلة بالعلة
واما مسئلة الحائط فقلنا ان مات بجرح الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات
بثقل الحائط فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي في العلة لم يوجد اذ ثقل نصيب صاحب القليل
لا يكون كثقل نصيب صاحب الكثير فكان هذا راجعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمر والشفعة
ليست من ثمرات الملك م وتملك ملك غيره ش هذا جواب عما قاله الشافعي ان الشفعة من مرافق
الملك تقريره ان يقال ان التمكن من التملك لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ش كالاب فان له
التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه م بخلاف الثمرة واشباههما ش فانها
من ثمرات الملك لانها تحصل بلا اختياره بخلاف الشفعة فانها باختياره م ولو اسقط بعضهم
حقه فهي للباقين في الكل على عددهم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري هذا عندنا وعند
الثلاثة على قدر ملكهم ولو اراد ان ياخذ حصته دون حصة الباقي ليس له ذلك بالاجماع لان في
ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء

حتى

حتى لو قضى القاضي بالشفعة لاحدهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يجز للاخر ان ياخذ الجميع لانه
لما قضى بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما
قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضى لصاحبه ضرورة وهكذا اذا قضى للخليط ثم سلم
الشفعة لم يكن للشريك في المرافق ان ياخذ بالشفعة لبطلان حقه الضعيف بالقضاء
وكذا لو قضى للشريك في المرافق ثم سلم لم يكن للجار ان ياخذ لما ذكرنا ذكره في المبسوط م لان
الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ش اي المزاحمة بالتسليم
فيبقى حقه في الجميع كالغرماء اذا تخاصموا في التركة فاسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين
وهذا كالقاتل لاثنين اذا عفى ولي احدهما فللاخر القصاص لان حقه ثبت في الجميع فاذا
ابرا الاخر كانه لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطا فعفى ولي الاخر سقط حقه في
نصف العبد ويقال للمولى اما ان تدفع اليه نصف العبد او تفديه لان جناية الخطا مال
فاذا تعلقت الجنايات بالرقبة تضايقت فيها فثبت لكل واحد منهما النصف فاذا سلم
الاخر لم يتعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس بمال فهي بدم العمد اشبه م
ولو كان البعض غيبا ش بفتح الغين والياء جمع غائب وفي العباب جمع الغائب غيب وغياب
بضم الغين وتشديد الياء وغيب بالتحريك وانما ثبتت فيه الياء مع التحريك لانه شبه بصيد
وان كان جمعا وصيد مصدر قولك بعير اصيد لانه يجوز ان ينوى به المصدر م يقضى بها ش اي
بالشفعة م بين الحضور ش اي بين الحاضرين وهو جمع حاضر كالركوع جمع راكع م على عددهم
لان الغائب لعله لا يطلب ش يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك
م فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر اخر يقضى له بالنصف ش بان كان للدار شفيعان فحضر احدهما
حكم له بجميعها فان حضر الشفيع الاخر اخذ منه نصف الدار م وان جاء ثالث ش اي شفيع ثالث م
فبثلث ما في يد كل واحد ش اي فيقضي بثلث ما في يد كل واحد من الاثنين م تحقيقا للتسوية ش
لان الدار بينهم اثلاث على عددهم م فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف
لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ش لان الغائب صار مقضيا عليه
في النصف فلو اخذ الكل يصير مقضيا له في ذلك النصف م بخلاف ما قبل القضاء ش حيث ياخذ
الكل بعد ما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه فان قلت القاضي لما قضى بالشفعة للحاضر
ثبت له الملك من المشتري فاذا سلم يكون بمنزلة الاقالة وفيها الشفعة فياخذ الغائب النصف بالبيع
الاول والنصف الاخر بهذا التسليم قلت البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لم ينفسخ اصلا
وانما الفسخ في حق الاضافة الى المشتري فاذا سلم عاد الى المشتري قديم ملكه لارتفاع المانع وكانت
القضية واحدة والغائب صار مقضيا عليه في هذه القضية فلا يصير مقضيا له بعد ذلك فيها
وفي المبسوط والذخيرة شفيعان احدهما حاضر والاخر غائب وقضى للحاضر بكل الدار فللغائب
ان ياخذ نصفه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لاخر لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمت على عدد
من بقي وان قال الذي قضى له بالشفعة لاخر انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ الكل او تدع فليس
له ذلك وللثاني ان ياخذ النصف ولو كان الحاضر لم ياخذها بالشفعة ولكن اشتراها من
المشتري فحضر الغائب ان شا اخذ كلها بالبيع الاول او بالبيع الثاني لان الحاضر اسقط حقه

بالاقدام على الشرا وخرج من البين ولو كان للمشتري الاول شفيعا ايضا فاشتراها شفيع حاضر
ايضا منه فحضر الغايب ان شا اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شا اخذ الكل بالبيع الثاني
م قال والشفعة تجب بعقد البيع ش اي قال القدوري م ومعناه بعده لانه هو السبب لان
سببها الاتصال ش اي معنى قول القدوري يجب بعقد البيع بعده اي بعد البيع لان البيع
هو السبب في الشفعة لان سبب الشفعة اتصال الاملاك وقال السغناقي هذا التاويل
والتعليل يخالف عامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها لما انه صرح
بان سبب وجوبها البيع والشرا وفساد تاويل الكتاب ظاهر لما ان سبب ثبوتها لو كان الاتصال
ينبغي ان لو سلم الشفعة قبل البيع تبطل شفعته ولم تبطل بالاجماع واجيب بان هذا لا يلزم
على المصنف لانه قال ثبت بعد فيكون البيع شرطا والشرط يمنع السبب عندنا عن الانعقاد
بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد ككفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز لان العقد شرط
ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل
الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا
كلام فيه وانما نحو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد
على ما بيناه ش يعني في قوله ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال
م والوجه فيه ش اي في هذا التاويل م ان الشفعة انما تجب اذا رغب البايع عن ملك الدار
والبيع يعرفها ش اي يعرف رغبة البايع عنه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة
عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك فاقيم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار
البايع يصح له ان ياخذه وان كذبه المشتري وهو معنى قوله م ولهذا يكتفي بثبوت البيع في
حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البايع بالبيع وان كان المشتري يكذبه ش قال القدوري في
شرح مختصر الكرخي الشفعة تجب برغبة البايع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من
زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشي عن ملكه وان لم يحكم بدخوله
في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب الشفعة انتهى فان قلت ينتقض بما اذا باع بشرط
الخيار او وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة قلت في ذلك تردد
لبقا الخيار للبايع بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فيعمل به كما زعم
والهبة لا تدل على ذلك لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه
بالكلية م قال وتستقر بالاشهاد ش اي قال القدوري اي تستقر الشفعة بالاشهاد م ولابد
من طلب المواثبة ش وهو طلب الشفعة على المبادرة وانما اضاف الطلب الى المواثبة لتلبسه بها
م لانه حق ضعيف ش اي لان الشفعة ذكر الضمير بالنظر الى ما يذكر من الحق م يبطل بالاعراض ش
قال عليه الصلاة والسلام الشفعة كحل العقال اي فيدها ساعة وهو كناية عن سرعة السقوط
فكل ما هو كذلك لابد من دليل يدل على انه اعرض عنه او دام عليه والاشهاد والطلب يدلان على
ذلك فاذا كان كذلك م فلابد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه
عنه ش اي الطلب قال في شرح الطحاوي الطلب على ثلاثة طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب
المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت وليشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشتري

او الى البايع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة وان كانت الدار في يد المشتري ان شا اشهد
على المشتري بطلب الشفعة وان شا اشهد عند الدار ولو طلب من البايع بطلت شفعته ويطلب
عند واحد من هؤلا طلبا اخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت الشفيع شفعته
بطلبين وابى المشتري ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية
وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو
احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى له ان يطالب في كل مجلس
من مجالس القاضي فان ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته م ولانه يحتاج الى اثبات
طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد ش هذا دليل ثان على وجوب الاشهاد وهو ظاهر
م قال وتملك بالاخذ ش اي قال القدوري اي تملك الشفعة باخذ الدار المشفوعة م اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم ش لتحقق سبب الملك وهو الشرا القاطع
م فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضا القاضي ش لان تملك ملك الغير لا يجوز بدون
رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك وللقاضي ولاية عامة فاذا قضى بالشفعة
واخذها الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار قبل تسليم المشتري اليه او قضا القاضي حتى ان
البيع لو كان كرما فاكل المشتري ثماره سنين فانه لا يكون مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شي
من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار حدثت بعد ما قبض المشتري الكرم كذا في شرح
الطحاوي م كما في الرجوع في الهبة ش اي كما لا يصح الرجوع في الهبة الا بالتراضي او قضا القاضي
لان الموهوب دخل في ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضي او بقضا القاضي لما ذكرنا انفا
م وتظهر فايدة هذا ش اي فايدة قوله وتملك بالاخذ م فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين
ش اي طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا م او باع
داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم
ش اي المشتري وهذا يرجع الى الصور الثلاث وهي صورة الموت والبيعتين م لا تورث عنه في الصورة
الاولى ش وهي ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ م وتبطل شفعته في الثانية وهي
ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال
ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال الاتصال فلا يثبت الحكم احدام سببه م ولا يستحقها
في الثالثة ش وهي ما اذا بيعت دار اخرى بجنب هذه الدار المشفوعة قبل اخذ الدار المشفوعة
بتسليم المخاصم وهو المشتري او بقضا القاضي م لانعدام الملك له ش يعني لم يملك المشفوعة فكيف
يملك بها غيرها م ثم قوله يجب بعقد البيع ش يعني قول القدوري م بيان انه لا يجب الا عند
معاوضة المال بالمال ش قال في شرح الطحاوي والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال
فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملكت
بعوض ليس بعين مال كما اذا جعله مهرا في النكاح او بدلا في الخلع وصولح من دم عمد فلا شفعة فيه
ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امراته بذلك المهر او تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره
منها بمهر المثل وجبت فيها الشفعة ولو تزوجها على الدار او تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها
داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صولح على الدار من الجناية التي توجب الارش بعد القصاص يجب

ش اي في الصورة الثانية م

فيها الشفعة بالارث ولو جعلها اجرة في الاجارات ولا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال
على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اي في باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب م باب
طلب الشفعة والخصومة فيها ش اي هذا باب في بيان طلب الشفعة والخصومة في العقد
ولما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته م قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في
مجلسه ذلك على المطالبة ش اي قال القدوري واراد بالمطالبة طلب المواثبة والاشهاد
فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب
الا ببينة فان لم يكن بحضرته من يشهده قال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى من يشهده وانما يفعل
ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى م اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه ش اي
احدها طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم م اي على الفور سواء كان عنده انسان او لم يكن وفي كتاب
الاجناس نقلا عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع ان يطلبها
ساعة بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد وفي شرح الاقطع يطلبها كما علم
وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكن يتمكن من الحلف اذا احلفه المشتري
حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حق ضعيف يبطل
بالاعراض م ولقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها ش هذا ليس بحديث وانما اخرجه
عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في
كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجه عن محمد بن الحارث
عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشفعة كحل العقال لكان احسن واصوب ورواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن
حزم في المحلى وزاد فيه ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق
الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجه وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي وابن معين
وقال ابن القطان واعلم ان محمد بن الحارث هذا ضعيف جدا وهو اسوأ حالا من ابن البيلماني وابيه
قال فيه الفلاس متروك الحديث وقال ابن معين ليس بشيء ولم ار فيه احسن من قول البزار فيه رجل
مشهور ليس به باس وانما اعله بمحمد بن عبد الرحمن ابن البيلماني قوله لمن واثبها اي طلبها على وجه
السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة لان من يثب يسرع في طي الارض بمشيه م ولو
اخبر بكتاب ش اي ولو اخبر الشفيع بكتاب ان الدار التي لك فيها شفعة قد بيعت م والشفعة
في اوله او في وسطه ش اي وذكر الشفعة في اول الكتاب او في وسطه م فقرا الكتاب الى اخره
بطلت شفعته ش لانه دليل الاعراض م وعلى هذا عامة المشايخ ش اي على ان طلب الشفعة على الفور
عامة المشايخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضى
وهو ترك للشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في
نوادره اذا بلغه فسكت هنيهة ثم ادعاها من ساعته فهو على شفعته قال القدوري وهذا يفيد
المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما بطلت
وقال شريك لا تبطل ابدا حتى يبطلها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها
على الفور والاخر ثلاثة ايام والاخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط

والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء وفي مغني الحنابلة لو علم البيع فسكت لا تبطل
شفعته حتى يعلم المشتري ثم يترك هذا الطلب تبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد واحمد
على المنصوص منه وابن شبرمة والبتي والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على التراخي فلا
تسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضى بالسقوط من عفو ومطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي
في قول وابن ابي ليلى والثوري الا ان مالكا قال تنقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك
لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث فيه عمارة من غراس وبناء فله قيمته وقد راى
ابن ابي ليلى والثوري ان للخيار مقدم بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي م وهو رواية
عن محمد ش اي قول عامة المشايخ بانه على الفور رواية عن محمد وفي المحيط وهي رواية مشهورة
صحيحة وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في المنصوص م وعنه ان له مجلس العلم ش اي وعن
محمد ان للشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة م وان لم يطلب حتى
قام عنه بطلت والروايتان في النوادر ش اي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان
في نوادر محمد م وبالثانية اخذ الكرخي ش اي وبالرواية الثانية اخذ الشيخ ابو الحسن الكرخي
م لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التامل كما في المخيرة ش قال الكرخي في مختصره
بعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس هذا عندي اختلافا في رواية ولا
معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب متراخيا عن حال تراخيا
يدل على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة
في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار المشتري اذا اوجب له البائع البيع
قال قد بعتك هذا العبد بالف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه
ما يستدل به على الاعراض عن الجواب والترك له م ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او
لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب
منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء من ذلك على الاعراض ش ذكر هذا
تفريعا على مسالة القدوري قال الكرخي قال هشام في نوادره سالت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا
باع داره وهو شفيعها وهو ... صاحبه فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او لقي صاحبها الذي
يدعي الشفعة قبله فبدا بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع
من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد
في هذا كله على شفعته وقال في النوازل سئل ابو بكر البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال
تبطل شفعته م وكذا اذا قال ش اي الشفيع م من ابتاعها ش اي من اشترى الدار م وبكم بيعت
لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ش وكان التعرف عن هذا
تحقيقا للطلب لا اعراضا لان كل ذلك من اسباب الشفعة فلا يسقطها م والمراد بقوله
في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة ش اي في مختصر القدوري م
م والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ش اي في طلب المواثبة لانه ليس لاثبات الحق
وانما هو ليعلم انه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري حلفه انه طلبها كما سمع فان
قلت هذا يناقض قوله يجب عليه ان يشهد قلت لا لان المراد من الاول الاشهاد على الطلب

ومن الثاني طلب المواثبة وانه واجب على فور ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا تجب
طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لانه شرط صحة
هذا الطلب بل للاعتبار بثبوته على المشتري عند انكاره الطلب كما قالوا اذا وهب الاب
لابنه الصغير واشهد على ذلك فانه ذكروا الاشهاد لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار
الاب وكما ذكروا الاشهاد في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لانه شرط صحة التفريع
م والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي بتقييد القدوري بقوله اشهد في
مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهي ان له مجلس العلم م ويصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها
لان الاعتبار للمعنى ش اذ في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر
ماض او مستقبل قال الفضلي اذا سمع الوصيا في بيع ارض بجنب ارض وقال شفعة شفعة
كان ذلك منه طلبا كذا في الذخيرة وفي المغني قيل لو قال طلبت الشفعة واخذتها
بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فصار كالسكوت والصحيح انه طلب
ولا تبطل به الشفعة لانها كالانشاء عرفا كما في بعت واشتريت وفي المحيط ولو قال
طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال الشفعة لي اطلبها بطل ولو قال
للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك شفعة بطلت شفعته ولو كان المشتري واقفا
مع ابيه فسلم قبل الطلب ان سلم على الاب تبطل وان سلم على الابن لا ولو قال المشتري بالفارسية
شفعة خواهم بطلت ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك او دعا له بالمغفرة بعد السلام
عليه قبل الطلب بطلت شفعته وقال الشافعي لا تبطل وفي فتاوى قاضي خان نوادر كالصغيرة
وثبت لها خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت احدهما بطل الاخرى فالحيلة ان تقول طلبت
حقي في الشفعة والخيار وفي العيون قال هشام سالت محمدا عن رجل حين طلب الشفعة
انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته وقال الناطفي في الاجناس قال في الهاروني
اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة وفي نوادر ابي يوسف
علي بن الجعد لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان ذلك طلبا صحيحا وله الشفعة
ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته لانه اخبر بما له من الحق
ولم يطلبه وقال محمد في نوادر هشام قول الشفيع قد ادعيت شفعتها طلب صحيح وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولفظ الطلب روي عن محمد بن مقاتل الرازي ان
الشفيع يقول طلبت الشفعة وتحسب وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه يقول
لا اراعي الفاظ الطلب فاذا طلبها باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها كفى لان
محمدا لم يشترط في كتابه مراعاة اللفظ م واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد
حتى يخبره رجلان او رجل وامراتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية والمستور كالعدل عند ابي حنيفة وزفر واحمد في
رواية وهذا تفسير العلم الذي ذكر في اول الباب واذا علم الشفيع بالبيع يعني اذا علم بان اخبره
رجلان او رجل وامراتان م وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا

كان

كان او امراة اذا كان الخبر حقا ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهذا الخلاف فيما اذا
لم يصدق الشفيع المخبر اما لو صدقه فسكت بطل شفعته بخبر كل مخبر مميز م واصل الاختلاف في
عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله ش اي في اخر فصل القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي
م واخواته فيما تقدم ش اراد بها المولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه والبكر اذا سكتت بعد
ما اخبرت بنكاح الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما م وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت ش بان زوجها
خيرها تصير مخيرة م عنده ش اي عند ابي حنيفة وان كان المخبر فردا مميزا م لانه ليس فيه
الزام حكم ش اي في خيار المخيرة بل هو ابقاء ما كان على ما كان لان النكاح لازم قبل هذا وفي حق الشفيع
يلزمه ضرر سوء الجوار حتى لو اختارت نفسها في مجلس الخبر باخبار مخبر مميز يقع الطلاق
والامة ولا يشترط في المخبر احد شرطي الشهادة لما ذكرنا م وبخلاف ما اذا اخبره المشتري ش
يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دارك فلك لا يشترط فيه العدد
او العدالة حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته م لانه خصم
فيه ش اي لان المشتري خصم للشفيع في حق الشفعة م والعدالة غير معتبرة في الخصوم ش لعدم
فائدة اشتراطها م والثاني طلب التقرير والاشهاد ش اي النوع الثاني من انواع الطلب
طلب التقرير م لانه محتاج اليه ش اي لان الشفيع محتاج الى طلب التقرير والاشهاد
لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا م وهو قوله انما هو لنفي التجاحد ش ولا يمكنه الاشهاد بما
هو على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير
ش اي على طلب المواثبة لانه عسى ينكر المشتري طلب الشفيع حتى لو طلب ثم الشفيع عند حضرة احد
من البائع والمشتري او عند الدار ووجد منه طلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ويقوم ذلك
مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهيرية م وبيانه ش اي بيان هذا الطلب م ما قال في
الكتاب ش اي ما قال القدوري في مختصره بقوله م ثم ينهض منه يعني من المجلس ش يعني يقوم
الشفيع مسرعا من المجلس م ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري
ش يعني معنى قوله المبيع في يده انه لم يسلمه الى المشتري اما اذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي
لا يصح الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي وذكر الامام احمد الطواويسي
والشيخ الامام خواهر زاده يصح استحسانا لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على
المشتري م او على المبتاع ش اي او على المشتري سواء كانت الدار في يده او لا لان الملك له وياخذ
الشفعة منه م او عند العقار ش اي او يشهد عند العقار لتعلق الحق به م فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته ش ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته
دفعا للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف فيها على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد
زمان فينقض تصرفاته في الدار فيتضرر ثم اذا تاخر بعذر بان علم في الليل فاخره الى الصبح
او اقيمت الصلاة وخاف فوت الصلاة فاخره لا تسقط شفعته وبه قال الشافعي واحمد وفي المحيط
لو صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته ولو صلى الاكثر تبطل ولو صلى اربعا بعد الجمعة لا تبطل
ولو صلى اكثر من اربع تبطل وكذا الوتر في الاربع قبل الظهر فانها اربعا لا تبطل وفي مبسوط شيخ الاسلام

الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا لا يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة
بان سمع الشرا حال غيبة المشتري والبايع والدار اما اذا سمع المشتري عند حضرة احد
هولا وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فلو ترك
الاقرب من هذه الثلاثة وقصد الابعد فان كانوا جملة في مصر واحد قال العتابي ان
يبطل شفعته وفي الاستحسان لا يبطل لان نواحي المصر كناحية واحدة حكما اما لو كان
احد الثلاثة في المصر والاخران في مصر اخر او في رستاق فقصد الابعد وترك الاقرب
بطلت شفعته استحسانا وقياسا لانهما لم يجعلا كمكان واحد حكما وفي شرح الكافي وقالوا
هذا اذا كانوا على طريق واحد فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل
حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر في طريق لا يكون ذلك في طريق اخر
وقال في الاجناس قال في نوادر بن رستم عن محمد ان كان البايع والمشتري بخراسان والدار
بالعراق ان للشفيع ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولا يبطل شفعته واذا كان الشفيع
بالعراق عند الدار اشهد عند الدار على طلب الشفعة وليس له ان ياتي خراسان فيخاصم
هناك ولو خرج الى خراسان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته م وهذا
لان كل واحد منهما خصم ش اي الاشهاد على البايع او المشتري لان كلا منهما خصم للشفيع م
لان للاول اليد ش اي البايع له اليد م وللثاني الملك ش اي المشتري له الملك م ولكنا يصح
الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البايع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من
ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي م وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن
خواهر زاده من صحة الاشهاد على البايع بعد تسليمه المبيع الى المشتري ش وصورة هذا
الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها
الان فاشهدوا على ذلك م وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة
لا تصح الا في المعلوم ش قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال
فان كان الشفيع غايبا فاذا علم فله من الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا
في طلبها وذلك بعد ان يشهد حين علم انه على شفعته ويسمي الدار والارض والموضع ويحدد
حتى يستوثق لنفسه م والنوع ش اي النوع الثالث من انواع الطلب م طلب الخصومة
والتمليك ش وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وهو ان يرفع المشتري الامر الى القاضي فيثبت
حقه عنده بالحجة م وسنذكر كيفيته ش اي كيفية طلب الخصومة م من بعد ان شا الله تعالى
ش اي عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشرا وطلب الشفعة الى اخره م
قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري لا تسقط
الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتمليك عند ابي حنيفة م وهو رواية عن ابي يوسف ش
هذا قول المصنف لم يذكره القدوري اي قول ابي حنيفة رواية عن ابي يوسف وبه قال
الشافعي واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا م وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد
بطلت ش اي الشفعة م وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا م معناه اذا تركها من غير
من غير عذر ش اي معنى قوله ولا يسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير

عذر وفي الذخيرة والمغني لو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين بعذر مرض او حبس او عدم
قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة بغير عذر لا تبطل
عند ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف
في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر واختلفت الرواية عنهما في طول المدة ففي
رواية مقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى مقدر بشهر وهو احدى الروايتين عن ابي
يوسف وذكر فيهما ايضا لو ترك المرافعة خوفا ان القاضي يبطل شفعته بانه لا يرى
الشفعة على الجوار فهو على شفعته وقال الكرخي قال هشام سالت محمدا عن قول ابي حنيفة
فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل باللسان قد
تركتها وكذلك قول ابي يوسف وقال محمد فاما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت
شفعته م وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته
لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه ش لم يقدر
ابو يوسف التاخير بمقدار على هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف
باختلاف الاحوال م وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري
لانه لا يمكنه التصرف حذارا نقضه ش اي حذرا من نقض البنا والغرس م من جهة الشفيع
فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل على ما مر في الايمان ش
اي في مسئلة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه م وجه قول ابي حنيفة
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى وهذا مخالف لما قال قاضي خان في جامعه وصاحب المنافع
والخلاصة مع ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ولكن الذي اخذ به المصنف هو الذي اخذ
به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليلا او غايبا م ان الحق
متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في ساير الحقوق ش فانه اذا
كان له حق ثابت عند احد بجهة من الجهات فانه لا يسقط عنه الا بالادا او باسقاط صاحبه
بالتصريح فكذا هنا م وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد اي وما ذكر محمد من ضرر المشتري
م يشكل بما اذا كان ش اي الشفيع م غايبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش اي لا فرق
في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا وغايبا ثم لم يعتبر ضرره في الشفيع
حيث لم يبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق فيجب ان لا يبطل فيما اذا كان الشفيع
حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غايبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له في الاجل على
قدر المسير الى المشتري او البايع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد ولو قدم المصر وتغيب المشتري
وطلب طلب الاشهاد على البايع او عند الدار ثم ترك طلب التملك لا يبطل شفعته وان طال
ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك بعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا
فيه المشتري ليأخذه يهرب المشتري الى مصر اخر م ثم الشفعة تثبت للغايب عند جمهور
العلما الا عند النخعي والعكلي والبتي حيث قالوا لا شفعة للغايب لان في اثباتها اضرارا بالمشتري
وللجمهور عموم الاحاديث م ولو علم انه لم يكن في البلد قاض لا يبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق
لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا ش اراد بالاتفاق اتفاق اصحابنا وقال احمد

والشافعي يبطل لان الاخذ بالشفعة لا يفتقر الى حكم الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع
والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك عن مالكه الى غيره قهرا فيحتاج الى
الحكم م قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري وهذا هو طلب الخصومة الذي
وعده بقوله وسنذكر كيفيته من قبل م فادعى الشرا ش اي ادعى ان فلانا اشترى الدار م وطلب
الشفعة سال القاضي المدعى عليه ش وهو المشتري م فان اعترف بملكه الذي يشفع به ش
اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فليسلمها وهذا هو جواب ان الرطبه
م والا ش اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال الملك الذي في يده ليس له وانما هو
ساكن فيه م كلفه ش اي كلف القاضي الشفيع م اقامة البينة ش على ان الدار التي هو فيها
ملكه ليثبت كونه خصما فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو نوع عليه وقال زفر وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود
يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب ان يقضى بالشفعة لاجلها ودليلنا ما اشار اليه
بقوله م لان اليد ظاهر يحتمل ش فيحتمل انه يد ملك وغير ذلك م فلا يكفي لاثبات
الاستحقاق ش لان المحتمل لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وبه قال الشافعي واحمد
ذكره في الحلية ومغني الحنابلة وما ذكر في الكافي خلافا للشافعي ليس بمعتمد مذهبه وظاهر
اليد لا تثبت للاستحقاق على الغير ولهذا قالوا اذا زعم المقذوف انه حر وقال القاذف هو
عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة على الحرية وذلك لان الظاهر الحرية الا انه لا يستحق
بهذا الظاهر حقا على الغير وكذلك المقطوعة يده اذا زعم انه حر وطلب القصاص من القاطع
فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت الحرية لهذا المعنى وكذلك قالوا في المشهود
عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية وكذا اذا زعمت العاقلة ان القاتل
عبد لم يتحملوا عنه الدية حتى يثبت انه حر م قال يسال القاضي المدعي ش اي قال صاحب الهداية
يسال القاضي مدعي الشفعة م قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار ش اي الدار
المشفوعة بان يقول الشفيع دار فلان في بلد كذا في محلة كذا م وحدودها ش الاربع م لانه
ادعى حقا فيها ش اي في الدار والدعوى لا تصح الا في المعلوم م فصار كما اذا ادعى رقبتها ش اي
صار حكم هذا الحكم من يدعي رقبة الدار حيث لا يصح دعواه الا اذا بينها بحدودها واوصافها
م واذا بين ذلك ش اي موضع الدار وحدودها م يساله عن سبب شفعته ش اي يسال القاضي
الشفيع باي سبب يدعي الشفعة م لاختلاف اسبابها ش اي لاختلاف اسباب الشفعة من
الشركة والجوار فانها على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره ام لا
وربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من
البيان ويقول له ايضا متى اخبرت بالشرا وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة
طالت ام لا فان عند ابي يوسف ومحمد اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه
الفتوى وهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر ان الفتوى على قول ابي حنيفة في عدم البطلان
بالتاخير ثم بعد ذلك يساله عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير
لبث ساله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تاخير ساله عن المطلوب بحضرته فقد كان

اوب

اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي
يشفع به والا كلفه اقامة البينة على ما ذكرنا م فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان
تم دعواه على ما قاله الخصاف ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وبيانا للخلاف الذي ذكر للحدود
فانه اذا قال انا شفيع الدار المشتراة بدار لي تلاصق الدار المشفوعة وبين حدود الدار
المشفوعة وانها في بلد كذا وفي محلة كذا تم دعواه عند الخصاف ولا يشترط ذكر حدود
دار الشفيع عنده م وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا ش فالشرط على
ما ذكر في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي يطلب الشفعة بها بان يقول انا شفيعها
بالجوار بدار التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وبيان حدود الدار
المشتراه المشفوعة على ما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله واما الطلب عند الحاكم
ان يقول اشترى هذه الدار التي احد حدودها والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وانا
شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا طلبت
اخذها بشفعتي فمره بتسليمها الي بشفعتي هذه م وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس
والمزيد ش وكلاهما اسم لكتاب واحد للمصنف في الفتاوى وذكر فيه وقال ينبغي ان يقول وانا
اطلب الشفعة بدار اشتريتها من فلان التي احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع
كذا لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود وبين حدود الدار المشتراة ايضا لان الدعوى
انما تصح بعد اعلام المدعى به والاعلام بذكر الحدود م قال فان عجز عن البينة ش اي قال القدوري
فان عجز الشفيع عن اقامة البينة وهو عطف على قوله كلفه اقامة البينة م استحلف
المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به ش هذا تحليف على العلم على ما ذكره وفي
الذخيرة هذا على قول ابي يوسف لانه استحق الشفعة بمجرد اليد عنده اما عند محمد فيحلف على
البتات لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشرا او غيره وهناك
يحلف على البتات فكذا ههنا م معناه بطلب الشفيع ش اي معنى قول القدوري استحلف المشتري
اذا طلب الشفيع م لانه ش اي لان الشفيع م ادعى عليه ش اي على المشتري م معنى لو اقر به لزمه ش
اي لو اقر به المشتري لزمه باقراره م ثم هو استحلاف على ما في يد غيره ش اي ثم هذا الاستحلاف
استحلاف على ما في يد غيره م فيحلف على العلم ش والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لليهود في القسامة
ليحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا في ان
اليمين اذا كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم
م فان نكل ش اي المشتري عن اليمين م او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع
بها وثبت الجوار فبعد ذلك ساله القاضي يعني المدعى عليه ش يعني المشتري م هل ابتاع ام لا
ش اي هل اشترى الدار المشفوعة ام لم يشترها م فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة ش على
الشرا م لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة ش وهي الاقرار او البينة م قال
فان عجز عنها ش اي قال القدوري فان عجز الشفيع عن اقامة البينة م استحلف المشتري بالله
ما ابتاع ش اي استحلف القاضي المشتري بالله ما اشترى م او بالله ما استحق عليه في هذه الدار
الشفعة من الوجه الذي ذكره ش اي او استحلف بالله ما استحق الشفيع عليه في هذه الدار شفعة

وفي بعض النسخ او بالله ما استحق على هذه الدار شفعة فهذا على الحاصل اي فهذا الاستحلاف
على الحاصل اعني استحلاف على الحكم الذي في الحال والاصل في الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل
عندهما وعند ابي يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ يحلف على
الحاصل وفي شرح الاقطع قال الذي ذكره في الكتاب انما هو قول محمد وقال ابو يوسف يحلفه بالله
ما ابتاع الا ان يعرض فيقول قد يشتري الانسان بالشي ثم يفسخ العقد فلا يمكن استحلافه
كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة م والاول على السبب ش وهو قوله بالله ما ابتاع م
وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله ش اي في فصل كيفية
اليمين والاستحلاف في الدعوى في قوله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف
حلف في جميع ذلك على السبب الى اخره م وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه
وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات ش اي يحلف القاضي المشتري في انكاره
الابتياع فيقول بالله ما ابتعت او تقول بالله ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة
بخلاف استحلاف المشتري على انكاره ملك الشفيع في الدار التي يسكنها الشفيع فانه يحلفه على
العلم فيقول بالله ما اعلم انه مالك لها م قال ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع
الثمن الى مجلس القاضي ش اي قال القدوري وذلك لان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك
الى الشفيع ففي حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب احضار الثمن فاذا اقضى القاضي بالشفعة
لزمه احضار الثمن م لانتقال الملك اليه ش وهذا ظاهر رواية الاصل وبه قال [illegible]
شبرمة الا عند الشافعي وابن شبرمة ينتظر ثلثة ايام فان احضره والا فسخ عليه وعند مالك
واحمد ينتظر يوما او يومين والا يفسخ عليه وانما قال هذا ظاهر رواية الاصل لم يقل هذا
رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير
احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات م
وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه
ان يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري ش اي حتى لا يهلك وقال
عليه الصلاة والسلام لا توى على مال امرئ مسلم قوله عساه اي عسى الشفيع يكون مفلسا
واصل استعماله بان نحو عسى زيد ان يخرج وقد تشبه بكاد فيترك ان نحو قول الشاعر
عسى الكرب الذي امسيت فيه يكون وراءه فرج قريب وما ذكره المصنف من هذا القبيل
واسم عسى ههنا الضمير البارز م وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه ش اي ان الشان لا ثمن للمشتري
على الشفيع م قبل القضاء ش فلا يتمكن المشتري من مطالبته فكيف يجب احضاره وفي شرح
الطحاوي لا ينبغي للقاضي ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن اما لو قضى ينفذ قضاؤه ووجب
عليه الثمن فيحبس المشتري المبيع حتى يحضر الشفيع الثمن ولو قال الشفيع ليس عندي الثمن احضره
اليوم او غدا او ما اشبه ذلك فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه في الشفعة ثم قال
والفرق بين البائع والمشتري وبين الشفيع والمشتري فان المشتري في البيع لو ماطل لا يبطل
الشراء وههنا يبطل والبائع ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه عن
اختيار فلا ينظر له بابطال ملك المشتري وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فاما المشتري ههنا

فلا

فلا يزيل ملكه بنفسه عن اختيار لبقاء الضرر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتملك عليه كرها
دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع
الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا ما طال في دفع الثمن م ولهذا ش اي ولعدم كون الثمن
عليه قبل القضاء م لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره ش لانه ليس بثابت عليه م فاذا
قضى له بالدار ش فاذا قضى له بالدار م فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ش اي فاذا اقضى
للشفيع بالدار وفي بعض النسخ فاذا قضى بالدار للشفيع فللمشتري م وينفذ القضاء عند محمد
ايضا لانه فصل مجتهد فيه ش يعني ان عند محمد لا يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا
لو قضى بها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه في محل مجتهد فيه وانما قال عند
محمد ايضا لان الاشكال يجي على مذهبه اذ لا يجوز القضاء عنده حتى يحضر الثمن كما ذكرنا م ووجب
عليه الثمن ش اي على الشفيع م فيحبس فيه ش اي في الثمن اذا اخره م فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال
ما قال له ادفع الثمن اليه لا يبطل شفعته ش اي فلو اخر الشفيع الثمن بعد ما قال القاضي له الثمن
اليه اي الى المشتري لا يبطل شفعته وفي الكافي عند محمد م لانها تاكدت بالخصومة عند
القاضي ش اي لان الشفعة تاكدت بخصومة الشفيع عند القاضي م قال وان احضر الشفيع
البائع والمبيع في يده ش اي قال القدوري وان احضر الشفيع البائع عند القاضي والحال
ان الدار المشفوعة في يده لم يسلمها الى المشتري م فله ان يخاصمه في الشفعة ش اي فللشفيع
ان يخاصم البائع في الشفعة م لان اليد له وهي يد مستحقة ش اي معتبرة كيد الملاك ولهذا
كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا
عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه م ولا يسمع القاضي البينة
حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ش اي بحضور من المشتري والمشهد بفتح الميم مصدر
ميمي بمعنى المشهود وهو الحضور م ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه ش اي على البائع
وهي ضمان الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن م لان الملك للمشتري ش لانه ثبت
له بالبيع فصار ملكه الا ترى انه يجوز له ان يتصرف فيه تصرف الملاك م واليد للبائع ش الا ترى
ان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن م والقاضي يقضي بهما ش اي بالملك واليد م للشفيع فلا بد من
حضورهما ش اي حضور البائع والمشتري اذ الشفيع يريد استحقاق الملك واليد ولان اخذه
من يد البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذا لا يتم الا بحضور من المشتري فيشترط
حضورهما ثم الاخذ من البائع يجوز عندنا والشافعي في وجه واحمد وقال الشافعي في قول واحمد
في رواية يجبر الحاكم المشتري حتى يقبضه من يد البائع فياخذ الشفيع من يده والعهدة على المشتري
بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابي ليلى والبتي على البائع بكل حال وعندنا ان اخذ من يد
البائع فالعهدة عليه وان اخذ من يد المشتري فالعهدة عليه وروى بن سماعة وبشر بن الوليد عن
ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة بمحضر من
البائع والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته عليه وان كان
لم ينقد الثمن دفع الثمن الى البائع وعهدته عليه م بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر
حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك ش اي للبائع اما عدم اليد فظاهر لان

المبيع قبض واما عدم الملك فلان المشتري ملكه بالعقد الصحيح مع القبض م وقوله ش اي قول
القدوري م فينفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري
اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ش يعني اشتراط الحضور معلول بعلتين
احدهما انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه كان قبل هذا لان الملك للمشتري واليد للبايع
فلا بد من حضوره وثانيهما انه يصير مقضيا عليه بحق الفسخ كما ذكرهما ههنا فلا بد من حضوره
اذ القضاء على الغايب لا يجوز م ثم وجه هذا الفسخ ش وهو الفسخ المذكور في قوله فينفسخ البيع
بمشهد منه ولما كان الفسخ للبيع يوهم العود على موضوعه بالنقض في المسئلة لان نقض
البيع انما هو لاجل الشفعة ونقضه يفضي الى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه
النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور م ان ينفسخ في حق الاضافة ش يعني يصير البيع
مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري م لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة
ش هذا تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة اراد ان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ
للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فات الغرض من الشرا وهو الانتفاع بالمبيع فيحتاج الى الفسخ وهو
معنى قوله م وهو يوجب الفسخ ش اي ان امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ بالشفعة يوجب
الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها م الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء من
قوله ينفسخ في حق الاضافة والا بمعنى لكن يعني لكن الشان يبقى اصل البيع بمعنى الفسخ في
حق المشتري لا البايع ويبقى اصل البيع اعني الصادر من البايع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته
الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا م لتعذر
انفساخه ش اي انفساخ العقد في حقهما من كل وجه لانه يصير كان البيع لم يكن اصلا لان الانفساخ
من كل وجه عبارة عنه فحينئذ بطل حق الشفعة لان الشفعة بناء عليه ش اي على البيع م ولكنه
يتحول الصفقة اليه ش اي ولكن الشان يتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه الحيل لبقا العقد
وهو بتحويل الصفقة اليه م ويصير كانه المشتري منه ش اي يصير الشفيع كانه المشتري من البايع
وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع ابتداء وثبوتها مع بقا العقد كما كان متعذر لعدم
حصول المقصود وكان فسخه من ضرورتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى
الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى
الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد
جديد قالوا لو كان بطريق التحول لم يكن للشفيع خيار الروية اذا كان المشتري قد راه لكن
له ذلك قالوا لو كان كما يساق ولما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها
على ان البايع بري من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه
وانما سقط في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الروية وقبول المشتري العيب فتحولت
الصفقة الى الشفيع موجبة للسلامة نظرا الى الاصل م فلهذا ش اي فلتحول الصفقة اليه
يرجع بالعهدة على البايع ش لانه بايع كما كان ولو كان بعقد جديد كان على المشتري م بخلاف
ما اذا قبضه المشتري فاخذه ش اي الشفيع م من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم
ملكه بالقبض وفي الوجه الاول ش وهو فيما اذا كان المبيع في يد البايع واخذ الشفيع منه م

امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ ش اي فسخ البيع الذي كان بين المشتري وبينه م
وقد طولنا الكلام فيه ش اي في حكم المسئلة المذكورة م في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى ش
وقد بينا شيئا من ذلك في اثنا الكلام م قال ومن اشترى دارا لغيره ش اي قال القدوري يعني
اشترى لغيره بطريق الوكالة م فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد ش فيتوجه عليه حقوق
العقد م والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ش اي فيتوجه الخصومة
على الوكيل م قال الا ان يسلمها الى الموكل ش اي قال القدوري الا ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل
فحينئذ يكون الموكل هو الخصم م لانه لم يبق له يد ولا ملك ش اي لان الشان لم يبق للوكيل
يد في الدار ولا ملك فصار كالبايع اذا سلم الى المشتري يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان
البايع لا يكون خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم
وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البايع مقام نفسه فلم يجز فسخ الملك عليه من غير حضوره
واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه ورضي به فجاز ان يفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر
الموكل م فيكون الخصم هو الموكل ش يعني اذا سلم الوكيل الدار الى الموكل يكون هو الخصم وفي شرح
الطحاوي ومن اشترى دار الرجل بامره وقبضها ثم جا الشفيع فطلب الشفعة فانه
ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل كان للشفيع ان ياخذ الدار منه ويكتب عهده
عليه وينقد الثمن اليه ويدفعه الوكيل الى الموكل وان كان سلم الدار الى الموكل اخذها
منه وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة وروي عن ابي يوسف انه قال لا ياخذ من يد الوكيل
لانه انما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها
الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كان في يده لان
حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقده كالمالك والشفعة من
حقوق العقد م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الوكيل كالبايع من الموكل على ما عرف ش
في باب الوكالة ان بين الوكيل والموكل بيع حكما م فتسليمه اليه ش اي تسليم الوكيل
الى الموكل م كتسليم البايع الى المشتري فتصير الخصومة معه ش اي مع الموكل يعني لو كان
سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل م الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل ش هذا جواب
عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لو كان الوكيل والموكل كالبايع والمشتري كان ينبغي ان
يشترط حضورهما جميعا في الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار في يد الوكيل كما ان الحكم
كذلك في البايع والمشتري كما تقدم وتقرير الجواب ان يقال ان الوكيل قائم مقام الموكل
لكونه نائبا عنه م فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم ش والبايع هناك ليس
بنايب عن المشتري فلا يكتفى بحضوره م وكذلك اذا كان البايع وكيلا لغايب فللشفيع ان
ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البايع وصيا لميت فيما يجوز بيعه ش
يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه ليكون
احترازا عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وكذا لو كانت الورثة كلهم صغارا لا يجوز
بيع الوصي اذا لم يكن على الميت دين فكان قوله فيما يجوز بيعه احترازا عن هذين البيعين وعند
الثلاثة في مسئلة الوكيل ياخذ من يد الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه عندهم وفي مسئلة وكيل

الغايب للشافعي وجهان احدهما مثل قولنا وهو قول احمد م لما ذكرنا ش في الوكالة م قال واذا اقتضى الشفيع
بالدار ولم يكن راها فله خيار الروية ش اي قال القدوري قوله ولم يكن اي والحال انه لم يكن
راها قبل ذلك م وان وجد بها عيبا فله ان يردها ش اي وان وجد الشفيع بالدار عيبا فله ان
يردها لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البايع ثم المشتري له ان يرد بخيار
الروية والعيب فكذلك الشفيع ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه م وان كان المشتري شرط
البراءة منه ش اي من العيب م لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا الا يرى انه ش اي الاخذ
بالشفعة م مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران ش اي خيار الروية وخيار الشرط م
كما في الشرا ش اي كما يثبت الخياران في الشرا م ولا يسقط ش اي خيار العيب م بشرط البراءة
من المشتري ولا بروبته ش اي ولا يسقط ايضا خيار الروية من الشفيع بروية المشتري م
لانه ليس بنايب عنه ش اي لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع م فلا يملك اسقاطه ش اي
فلا يملك المشتري اسقاط خيار الشفيع بالعيب والروية قال الامام العتابي في شرح الجامع
الكبير الاخذ بالشفعة شرا من وجه من حيث انه يملك بثمن معلوم حتى يثبت له خيار
الروية وخيار العيب واستحقاقه من وجه حتى يستوفى فيه القضا وعدم القضا والرضا
وعدم الرضا ولو بطل بطل لا الى خلف حتى لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البنا
ونحوه منتا له اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الروية وخيار العيب سوا
كان ذلك للمشتري او لم يكن ولو بنى فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر
بقلع البناء والغرس يرجع على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس عليه لانه لم
يضمن له سلامة البنا لانه اخذ على كره منه ان اخذ بقضا وكذا اذا اخذ بغير قضا لانه
يستوفي عين حقه لانه انما ياخذ بحق متقدم على البيع لكونه مقدما على الدخيل فيستوفي
فيه القضا وغير القضا كالرجوع في الهبة لما كان الراجع اخذ عين حقه بحق متقدم على
الهبة يستوي فيه القضا والرضا

م فصل في الاختلاف ش

ذكر حكم الاختلاف عقيب اتفاق الشفيع والمشتري هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف
م قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ش اي قال القدوري بان
قال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشتري مع يمينه
وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالكي قال ان اتى المشتري بما يشبه فالقول له بلا يمين
والا مع اليمين ونص في المبسوط والكافي والدار مقبوضة م لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عليه عند نقد الاقل وهو ش اي المشتري م ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان
لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين
الاخذ والترك ش اي لتخير الشفيع اذ المدعي هو الذي لو ترك ترك والمختص بهذه الصفة هو
الشفيع لا المشتري م ولا نص هنا ش يعني لم يرد نص بالتحالف في اختلاف الشفيع
والمشتري وانما النص في البايع والمشتري مع وجود معنى الانكار في الطرفين هناك فوجب
التحالف لذلك فلم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع لان المشتري لا يدعي عليه شيئا فلم يكن
في معنى ما ورد فيه النص م فلا يتحالفان ش اي اذا كان كذلك فلا يتحالفان فان قلت

ينبغي ان يجري التحالف لان المشتري من الشفيع ينزل منزلة البايع من المشتري والمبيع في
يد البايع لان الدار في يد المشتري ولو وقع هذا الاختلاف بين البايع والمشتري فيتحالف
قلت التحالف بين البايع والمشتري وجد الدعوى والانكار ثمه وههنا لم يوجد لان
المشتري لا يدعي عليه شيئا فان قلت الدعوى بعد القبض لم يتحقق في تلك المسألة
قلت ثبت ذلك بخلاف القياس وهذا ليس في معناه من كل وجه لان ركن البيع
وان وجد لكن بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضا لم يوجد فلا يلحق به م قال ولو اقاما
البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اي قال القدوري رحمه الله
وبه قال الشريف الحنبلي وقال الشافعي واحمد تعارضت البينتان وتساقطتا والقول
للمشتري مع يمينه ويحتمل ان يقرع بينهما لانهما تنازعا في العقد ولا يد لهما عليه فصارا
كالمتنازعين عينا في يد غيرهما م وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر
اثباتا فصار كبينة البايع ش اي اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة
فانها للبايع م والوكيل ش اي وكبينة الوكيل بالشرا مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن
فانها للوكيل م والمشتري من العدو ش اي وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم
فانها للمشتري لما في ذلك كله من اثبات الزيادة م ولهما ش
اذا اختلفا في ثمن العبد الماسور اي لابي حنيفة ومحمد م انه لا تنافي ش اي ان الشان لا منافاة بين بينة الشفيع وبينة المشتري
في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف ومرة بالفين على ما شهد عليه البينتان م
فيجعل كان الموجود بيعان فللشفيع ان ياخذ بايهما شا ش اي باي البيعين شا غاية ما في
الباب ان الثاني يتضمن فسخ الاول الا ان الاول لم يظهر في حق الشفيع م وهذا بخلاف
البايع مع المشتري لانه لا يتوالى ش اي لا يجري م بينهما عقدان الا بانفساخ الاول
ش لان الجمع بينهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا لان المصير الى الترجيح عند تعذر
التوفيق م وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع ش فيجمع بين البينتين ولا يصار الى الترجيح
كما لو اختلف العبد مع المولى فقال العبد قلت ان اديت الي الفا فانت حر وقال المولى قلت ان
اديت الفين ويرهنا فيجمع بينهما اذ لا منافاة بينهما لجعل كان الكلامين صدرا من المولى
فيعتق العبد باداء ايهما شا م وهو المخرج لبينة الوكيل ش اراد ان المذكور هو المخرج لبينة
الوكيل ومقصوده ان ما ذكره من الجواب عما ذكره ابو يوسف في بينة البايع مع المشتري هو
الجواب بعينه عما ذكره في بينة الوكيل مع الموكل م لانه كالبايع والموكل كالمشتري منه ش اي من
الوكيل فلا يمكن توالي العقد بينهما الا بانفساخ الاول فتعذر التوفيق م كيف وانها ممنوعة م
ش اي كيف تكون البينة للوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن والحال انها ممنوعة
على ما روي عن ابي يوسف ومحمد رحمه الله م فان ابن سماعة روى عنه ان البينة بينة الموكل القديم ش
ش ولم يذكر فيه قول ابي يوسف لما كان بينهما من الوحشة حين صنف السير م قلنا ان يمنع
اي فحينئذ لنا ان نمنع ما ذكره ابو يوسف من كون البينة للمشتري عند اختلافه مع المولى في
ثمن العبد الماسور م وبعد التسليم ش يعني ولين سلمنا ان البينة للمشتري مثل ما قال م نقول
لا يصح الثاني ش اي البيع الثاني بين المشتري وبين المالك القديم م هنالك ش اي في مسألة

اختلاف الشفيع والمشتري م بخلافه ش اي بخلاف حكم مسلة العبد الماسور لان العقد بين قايمان
في حق الشفيع فله ان ياخذ بايهما شا وهذه طريقة ابي حنيفة في هذه المسلة حكاها محمد
واخذ بها والطريقة الثانية حكاها ابو يوسف ولم ياخذ بها وهي قوله م ولان بينة الشفيع
ملزمة ش لانها تلزم على المشتري تسليم الدار بما قال شا او ابي م وبينة المشتري غير ملزمة ش
لانه لا يلزم على الشفيع شيئا لكونه مخيرا اذ به حصل الفرق بين بينة البايع والمشتري
لان كل واحد من البينتين ملزمة فرجحنا بالزيادة وكذلك بينة الوكيل مع بينة
الموكل وفي مسلة الشرا من العدو وعلى هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم ايضا
ملزمة وبينة المشتري لا م والبينات للالزام ش يعني مشروعيته لالزام الخصم واثبات
الحق عليه م قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن ش اي قال القدوري
رحمه الله اي والحال ان البايع لم يقبض الثمن وقال القدوري في مختصره ولا فرق بين ان
يكون الدار في يد البايع او في يد المشتري الا ترى الى ما ذكر الكرخي في مختصره بقوله وان
اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن والدار في يد البايع او في يد المشتري ولم ينقد
الثمن والقول في ذلك قول البايع مع يمينه ان كان اكثر مما قالا وان حلفا انتهى م اخذها الشفيع
بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري ش اي من البايع عن ذمة المشتري م وهذا لان
الامر ان كان على ما قال البايع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط
البايع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شا الله تعالى ش في هذا الباب
م ولان التملك ش وجه اخر اي ولان تملك الشفيع البيع م على البايع بايجابه ش اي بايجاب
القول قوله في مقدار الثمن م سوا ادعى المشتري الاقل او الاكثر م ما بقيت مطالبته ش اي
مطالبة البايع م فياخذ الشفيع بقوله ش اي بقول البايع م ولو ادعى البايع الاكثر ش اي مما
قاله المشتري او الشفيع فانه وضع المسلة في المبسوط والذخيرة في اختلاف هولا فان قال
الشفيع الثمن الف وقال المشتري الفان وقال البايع ثلاثة الاف واقاما البينة فالبينة بينة
البايع لانها تثبت الزيادة وياخذ الشفيع بما قال البايع وقال الشافعي واحمد ياخذ بما قال
المشتري ولو اختلفوا في مقداره فان كان مما قاله البايع اكثر مما قالا ولكن لهما بينة م يتحالفان
ويترادان ش اي البايع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي اذا اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة
او غير مقبوضة اخذها الشفيع بما قال البايع ان شا وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف
بينهم على وجه يدعي البايع اكثر الثمنين او المشتري اما اذا ادعى البايع اكثر الثمنين
بان قال بعتها بالفي درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول اشتريتها
بخمسماية فان المشتري مع البايع يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله
الاخر ياخذها الشفيع بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويعود الى ملك البايع
واخذ الشفيع الدار من يد البايع بما يقوله البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع
وهل يحلف البايع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي البايع اقل
الثمنين ياخذ بقول البايع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط

الثمن عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش اي ابى الا نبين
وهما البايع والمشتري اعرض عن اليمين م ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع
بذلك ش الثمن م وان احتلفا يفسخ القاضي على ما عرف ش في موضعه في كتاب الدعوى م ويا خذها
الشفيع بقول البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع خصوصا على قول العامة
فان من ضرورة الاخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البايع والمشتري فكان
الفسخ مقررا حق الشفيع لا دافعا وهذا بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى
القاضي بالرد حيث لا ياخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اما قبل القبض فظاهر
وكذا بعده رفعا للفساد م قال وان كان قبض الثمن ش اي قال القدوري يعني وان
كان البايع قد قبض الثمن م اخذها ش اي الشفيع م بما قال المشتري ان شا ولم يلتفت
الى قول البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي
بقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ش اي بينا الحكم فيما مضى وهو ان القول
قول المشتري اذا احتلفا في مقدار الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تفريعا
على مسلة القدوري اي غير معلوم للشفيع م فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت
الثمن ياخذها الشفيع بالالف لانه ش اي البايع م لما بدا بالاقرار تعلقت الشفعة به
ش اي بالاقرار بالبيع م بذلك المقدار م فبقوله بعد ذلك ش اي فبقول البايع بعد
الاقرار بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اي حقه الذي تعلق بالبيع
بما قال البايع من مقدار الثمن لانه ان تحقق ذلك بقي اجنبيا من العقد اذ لا ملك له
ولا يد وحينيذ يجب ان ياخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم انفا ان الثمن اذا كان مقبوضا
اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اي على البايع م ولو قال
قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله ش بانه الف وياخذها بما قال المشتري م لان الاول
وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان المبيع اذا كان في يد البايع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله
لان التمليك يقع على البايع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه
ذا اليد وان لم يكن مالكا والله اعلم

م فصل فيما يوخذ به المشفوع

ش لما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يوخذ به وهو الثمن
لانه تابع م قال واذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال القدوري يعني نزل
عنه بعض الثمن احسانا اليه م يسقط ذلك ش اي بعض الثمن المحطوط م عن الشفيع ش
وقال الشافعي واحمد لا يحط عن الشفيع لان ذلك هبة مبتداة لا يلتحق باصل العقد كما في
حط الاجل واختلف اصحاب مالك فقال ابن القاسم ان كان ما حط مما جرت به العادة
يلتحق باصل العقد ويحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري به العادة بحط مثله لم
يحط عن الشفيع وقال اشهب فالحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل م وان حط جميع الثمن لم
يسقط عن الشفيع ش اي وان حط البايع جميع الثمن عن المشتري لا يسقط عن الشفيع م لان
حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد

ما اخذها الشفيع بالثمن حط عن الشفيع حتى يرجع ش اى الشفيع م عليه ش اى على المشترى
م بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال ش من الاحوال كيلا يخرج
العقد عن موضوعه لانه لو التحق باصل العقد فاما ان يكون العقد هبة ولا شفعة فيها او
بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد فيودى الى ابطال حق الشفيع م وقد بيناه
فى البيوع بتوفيق الله تعالى ش اى فى فصل من اشترى شيا مما ينقل قبيل الربا م وان زاد المشترى
البايع لم يلزم الزيادة الشفيع ش هذا لفظ القدورى فى مختصره م لان فى اعتبار الزيادة
ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش اى بما دون الزيادة ومع هذا لو احد بالزيادة
جاز له ان يسقط حقه م بخلاف الحط لان فيه منفعة له ش اى للشفيع ونظير الزيادة
م اذا جدد العقد باكثر من الثمن المثل الاول ش اراد ان هذه المسئلة نظيرها اذا
زاد فى الثمن بعد تجديد العقد لان يكون هذه الصورة صورة الزيادة لانها مصورة
بدون تجديد العقد م لم يلزم الشفيع ش اى الزيادة م حتى كان له ان ياخذها بالثمن
الاول لما بينا ش الا ان فى الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها م كذا
هذا ش اى كذا حكم ما اذا اراد المشترى بدون تجديد العقد وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابى وان زاد البايع فى الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول
وكذا لو باعها المشترى من اخر بثمن اكثر من ذلك كان للشفيع ان ياخذها بالثمن الاول
من المشترى الاخر ويرجع المشترى الاخر على البايع الثانى بما بقى ويكون العهدة على المشترى
الاول وكذا لو وهبها المشترى وسلمها او وهبها او تزوج عليها امراة كان للشفيع ان يبطل
ذلك كله وياخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هولاء على الشفيع شى من الثمن والله اعلم
م قال ومن اشترى دارا بعرض ش اى قال القدورى والعرض بفتح العين وسكون الراء المال الذى
يتعدد والمراد منه المتاع القيمى كالعبد مثلا اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم
اى بقيمة العرض لان العرض من القيميات وذكر فى المبسوط الجد مكان العرض وبه
قال عامة اهل العلم وحكى عن الحسن البصرى وسوار القاضى انهما قالا لا تثبت الشفعة
فيهما لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فتعذر الاخذ فلم تثبت كما لو جهل الثمن وفى المبسوط
قال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لان المبيع مضمون بقيمته عند تعذر
ايجاب المسمى كما فى البيع الفاسد كما قلنا انه احد نوعى الثمن فيثبت به كالمثلى ولان القيمة
مثله فى المعنى فلم يتعذر اخذه ثم تعتبر قيمته يوم الشراء وبه قال الشافعى واحمد وحكى
عن مالك انه تعتبر قيمته يوم المحاكمة وقال ابن شريح من اصحاب الشافعى تعتبر قيمته حين
استقرار العقد بانقضاء الخيار اذا كان فيه خيار وبه قال احمد لانه وقت الاستحقاق
قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء وفى المبسوط لو مات العبد قبل ان يقبضه البايع
ينتقض الشراء لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه من وجه وقد هلك
قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد وقال زفر لا ياخذها بالشفعة لانتقاض
العقد من الاصل م وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانهما من ذوات
الامثال م ش وفى بعض النسخ لانه اى لان كل واحد منهما م وهذا ش اى اخذ الشفيع بمثله م

لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما ملكه فيراعى بالقدر
الممكن ش فان كان له مثل صورة ملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة
وقوله بالقدر الممكن اشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن فيها جهالة
وهى تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان ياخذ
منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعته للجميع لكون قيمة البيت ما يعرف
بالحزر والظن ووجهه ان مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت فانه
اخذه بثمن معلوم ممكن وكانت الجهالة مانعة م كما فى الاتلاف ش اى كما اذا اتلف
متاع احد فانه يجب عليه مثله ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته م والعددى
المتقارب من ذوات الامثال ش كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل م وان باع
عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم
فياخذه بقيمته ش هذا ايضا من مسائل القدورى والتعليل من المصنف م قال
واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ش اى قال القدورى اراد باجل معلوم اذ بالاجل
المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد م ان شاء اخذها بثمن حال وان
شاء صبر حتى ينقضى الاجل ثم ياخذها ش وبه قال الشافعى فى الصحيح وقال مالك واحمد
ياخذ بالثمن المؤجل وبه قال الشافعى فى قول وزفر واختاره ابو حامد من اصحاب الشافعى
م وليس له ش اى للشفيع م ان ياخذها فى الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعى
فى القديم ش وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه فى شرح الاقطع قال الشافعى فى القديم
ياخذها بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير ملى طالبه بكفيل م لان كونه مؤجلا وصف فى الثمن
كالزيافة يقال ثمن مؤجل ش اى لان كون الثمن مؤجلا وصف فيه كالزيافة يقال ثمن مؤجل
كما يقال ثمن جيد ورديف م والاخذ بالشفعة به ش اى بالثمن م فياخذه باصله ووصفه ش
اى باصل الثمن ووصفه اذ الاجل صفة للذى يقال دين مؤجل ودين حال م كما فى الزيوف ش
اى كما لو اشتراها بالف زيوف فانه ياخذها بالزيوف م ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ش
اى بشرط المشترى ورضى البايع وليس هو من مقتضى العقد م ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع
او المبتاع ش اى المشترى فلا يثبت فى حق الشفيع كالخيار م وليس الرضى به ش اى بالاجل
هذا دليل اخر تقريره لا بد فى الشفعة من الرضى لكونها مبادلة ولا رضى فى حق الشفيع
بالنسبة الى الاجل لانه ليس الرضى م فى حق المشترى رضى به ش اى بالاجل م فى حق الشفيع
لتفاوت الناس فى الملاة ش بفتح الميم اى الغنى وهو مصدر من ملو الرجل وفى العباب ملى
الرجل ويقال ملو مثال كرم اى صار مليا اى ثقة فهو غنى ومليى بين الملا والملاة ممدودتين
واما الملاءة بضم فهو الربطة وللقايل ان يقول لما كان الرضى شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة
لانتفايه من البايع والمشترى جميعا وحيث يثبت بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك وجوابه
ان ثبوته بدونه ضرورى ولا ضرورة فى ثبوت الاجل وليس الاجل وصف الثمن جواب عن
قول زفر ووجهه ان وصف الشئ يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك م لانه حق المشترى ش اى
لان الاجل حق المشترى والثمن حق البايع م ولو كان وصفا له لتبعه ش اى ولو كان الاجل وصفا

للثمن لشبعه فيكون حقا لمن كان الثمن حقا له فيكون حقا للبائع كالثمن ش اي اذا كان كذلك يكون
الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري نعلم
ان الاجل ليس بوصف للثمن م وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن موجل ثم ولاه غيره ش ان باعه
توليه م لا يثبت الاجل الا بالذكر ش اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط م كذا هذا ش
اي ما نحن فيه لا يثبت الاجل فيه م ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري ش اي
ان اخذ الشفيع الدار بثمن حال من البائع م لما بيناه من قبل ش اراد به قوله لامتناع قبض المشتري
بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الى اخره م وان اخذها من المشتري ش اي وان اخذ الشفيع
الدار من المشتري م رجع البائع على المشتري بثمن موجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما
لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه ش وهذا ابو هو ان الشفيع يملكه ببيع جديد وهو مذهب البعض
كما قد ذكرناه وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان بمقتضى
العقد والاجل بمقتضى الشرط فبقي مع من ثبت الشرط في حقه م فصار كما اذا باعه بثمن
حال وقد اشتراه موجلا ش اي فصار حكم هذا الحكم من باع رجلا شيئا بثمن حال والحال انه قد اشتراه
موجلا فان شرط الاجل الذي بينه وبين من باعه لا يبطل باخذ المشتري منه حالا م وان اختار
الانتظار ش لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقد به اي لان للشفيع ان لا يلتزم
زيادة الضرر من حيث وزن الثمن نقدا ولا شك ان الوزن موجلا اهون من الوزن نقدا
وفي الزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في
مختصره م وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر على الاخذ اما الطلب عليه في الحال
ش اي اما الطلب لازم عليه في الحال م حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف في قوله الاخر ش واحترز بقوله في قوله الاخر عن قوله الاول روى ابن ابي
مالك ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال له ان ياخذها عند حلول الاجل وان
لم يطلب في الحال لانه لا يتمكن من الاخذ في الحال وفائدة الطلب التمكن منه فيوخر الطلب الى
وقت حلول الاجل م لان الشفعة انما تثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب ش هذا تعليل لهما
وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت
حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند حق الشفعة وحق الشفعة
انما ثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه متراخي عن الطلب فيجوز ان
يتاخر الى انقضاء الاجل م وهو متمكن من الاخذ في الحال ش هذا جواب عن قول ابي يوسف الاخر
وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس بمتمكن من الاخذ في الحال بل هو
متمكن منه في الحال م بان يودي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ش اي اذا كان كذلك
يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا م قال واذا اشترى ذمي دارا
بخمر او خنزير وشفيعها ذمي ش اي قال القدوري وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا
عما اشتراه بالميتة فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه وقوله وشفيعها ذمي اي والحال ان شفيعها
ذمي واحترز بقوله عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار
الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث عندنا واحمد خلافا للشافعي ومالك اذا مات بعد

الطلب

الطلب وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على
الذمي بلا خلاف للعلماء وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف قال احمد والحسن والشعبي لا شفعة له
على مسلم لما روى الدارقطني باسناده عن انس انه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة لنصراني
وعندنا والشافعي ومالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز له الشفعة لعموم الاحاديث
التي نذكرها في هذا الباب وحديث انس ليس على عمومه فاذا ثبت له اذا كان شريكه
نصرانيا بالاجماع مع انه غير مشهور واما الحربي المستامن في حق الشفعة له وعليه في دار
الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وقد التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى التبايع
بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه وان كان التقابض
جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال ابو
الخطاب الحنبلي وقال الشافعي واحمد لا يحكم بها لانه بيع عقد بخمر او خنزير فصار كبيعهم
بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلها مالا وفي المغني اشترى الذمي من ذمي
كنيسة او بيعة فللشفيع الشفعة اذا كان من ديانتهم ان الملك لا يزول بجعله بيعة او
كنيسة والحربي المستامن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه احكام المعاملات فلو اشترى
الحربي دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه كموته وموت المشتري
لا يبطل الشفعة ولو اشترى مسلم في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار لا شفعة
للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب وكل حكم
يفتقر الى القضاء لا يثبت ذلك في حق المسلم في دار الحرب كما لو زنيا ثم خرجا لا يحكم بالحد
وكل حكم لا يفتقر الى القضاء كصحة البيع والشراء والاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصلاة
والصوم يحكم في حق من اسلم في دار الحرب بثبوته م اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ش لان هذا
البيع لان هذا البيع مقضي بالصحة م فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي ش لعموم النصوص
م والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ الاول ش وهو الخمر م بالمثل ش لانه يصح ضمانه
له بالمثل م والثاني بالقيمة ش اي وياخذ الثاني وهو الخنزير بالقيمة لانه لا مثل له م قال
وان كان شفيعها مسلما ش اي قال القدوري م اخذها بقيمة الخمر والخنزير ش اما الخنزير
فظاهر ش لانه من ذوات القيم ووجوب القيمة من ذوات القيم امر ظاهر فان قيل يشكل
بان قيمة الخمر لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم في باب من يمر على
العاشر واجيب بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان من ضرورة ذلك دفع قيمة
الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر م وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق
بغير المثلي ش لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها لحق الذمي كما لو
استهلكها عليه م وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها
بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو كان كل الشفعة للمسلم ياخذ كلها بقيمة الخمر فكذا اذا
كان نصفها له ونصفها للذمي كذلك م فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك
الخمر وبالاسلام يتاكد حقه ش لان الاسلام سبب لتاكد حقه م لا ان يبطل ش اي حقه م فصار
ش اي حكم هذه المسالة م كما اذا اشتراها ش اي الدار م بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ش

اي انقطاع الرطب عن ايدي الناس فانه ياخذ الدار بقيمة الرطب م كذا هذا ش اي ما نحن فيه
حيث ياخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف تعرف قيمة الخمر والخنزير قلت ذكر
في المبسوط معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او الى من تاب من فسقة
المسلمين فلو وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري كما لو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار
الثمن وفيه ايضا ولو اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير
مقبوضة ينتقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا يبطل في حق الشفيع وفي
الشامل اشترى بيعه تجب الشفعة فيها لا بنا لم يضر وقفا عند ابي حنيفة وعندهما ايضا
لانه ليس بمباح وقال ايضا باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما
وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له ولا لورثته م فصل
ش هذا الفصل يشتمل على مسائل تغير المشفوع وهي فروع مسائل غير المتغير فلذلك اخرها
م قال واذا بنى المشتري او غرس ش اي قال القدوري اي اذا بنى في الارض المشفوعة او غرس
فيها اشجارا م ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ش اي الشفيع بالخيار م ان شاء اخذها بالثمن
وقيمة البناء والغرس ش اي مقلوعين م وان شاء كلف المشتري قلعه ش اي قلع كل واحد من
البناء والغرس ولا يضمن ما نقص بالقلع وعند الشافعي ومالك واحمد وابن ابي ليلى والشعبي
والاوزاعي والبتي وسوار واسحاق والليث انه لا يكلفه القلع ويخير بين ان ياخذها بالثمن
ويضمن له ما نقص بالقلع لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام م وعن
ابي يوسف انه لا يكلفه القلع ويخير بين ان ياخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اي
قائمين على الارض غير مقلوعين م وبين ان يترك وبه قال الشافعي ش اي بقول ابي يوسف
قال الشافعي وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا وهي ساحة فبناها ثم جاء شفيعها
فطلبها بالشفعة فحكم له بها فان المشتري يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع وهذا
قول ابي حنيفة وزفر ومحمد وهي رواية محمد عن ابي يوسف وهي رواية ابن سماعة وبشر ابن
الوليد وعلي ابن الجعد والحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
ان المشتري لا يؤخذ بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء او اترك وهذا قول
الحسن ابن زياد انتهى وقال القدوري في شرحه الخلاف في الغرس كالخلاف في البناء وقال
الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ومن اشترى دارا وقبضها وبنى فيها بناء وغرس
في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويامر المشتري بنقض البناء
وقلع الاشجار الذي احدث فيها الا اذا كان في قلعها نقصان بالارض واراد الشفيع ان
ياخذها مع البناء والاغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك هكذا ذكر في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجبر المشتري على قلع البناء والاغراس ولكن الشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بالبناء والاغراس بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء تركه وبه اخذ
الشافعي رحمه الله ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على
قلعه بالاجماع ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او
مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا ثم جاء الشفيع كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري

فيهما م الان عنده ش اي عند الشافعي م له ان يقلع ويعطي قيمة البناء ش والحاصل ان عند
ابي يوسف ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وعند الشافعي له خيارات ثلاث
اثنان ما قال ابو يوسف والاخرى ان يامر بقلع البناء ويضمن ارش النقصان والفرق بين
قول الشافعي وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن م لابي
يوسف انه محق ش اي ان المشتري محق م في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه ش كما لو بنى فيما
لا شفعة فيه م والتكليف بالقلع من احكام العدوان ش اي الظلم لانه غير متعد في الغرس
والبناء لانه فعل في ملكه م وصار كالموهوب له ش اي صار المشتري هنا كالموهوب له
اذا بنى في الارض الموهوبة فانه ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال تاج
الشريعة اي اذا بنى الموهوب له ما لا يعد زيادة بان بنى دكانا صغيرا فانه لا يمنع عن
رجوع الكل ولا يؤمر بقلع ما بنى وغرس لانه محق فيه لكن المشتري م والمشتري شراء فاسدا
ش اي وصار ايضا كالمشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس وهذا احتجاج من ابي
يوسف على ابي حنيفة فان عند ابي حنيفة المشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس فيه انقطع
حق البائع وياخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض وليس له ان يقلع الاشجار والبناء
وعلى قولهما يسترد المبيع ويقلع البناء والاشجار فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس للشفيع
ان يقلع ذلك قياسا على قول ابي حنيفة لانه محق في البناء م وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف
القلع ش يعني الشفيع لا يكلفه قلع الزراعة بالاتفاق م وهذا ش اي ما قلنا من عدم ايجاب
القلع ووجوب قيمة البناء والغرس م لان في ايجاب الاخذ دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار
اليه ش يعني اجتمع بينهما ضرران احدهما على الشفيع وهو ضرر زيادة الثمن عليه في الاخذ
مع قيمة البناء والثاني ضرر على المشتري وهو ضرر قلع بنائه من غير شيء كما قاله ابو حنيفة
ومحمد ثم الضرر الذي يلزم الشفيع اهون من الضرر الذي يلزم المشتري لانه يدخل
في ملكه بمقابلة الزيادة عوض وهو البناء والغرس وفي القول بالقلع من غير شيء يبطل
ملك المشتري بلا عوض وكان ضرر الشفيع اهون فكان القول به اولى وهو معنى قوله فيصار
اليه م ووجه ظاهر الرواية انه بنى ش اي ان المشتري بنى م في محل تعلق به ش اي بالمحل
م حق متاكد للغير ش اي حق لا يتمكن احد من ابطاله بدون رضاه م من غير تسليط من
جهة من له الحق ش احترز به عن بناء الموهوب له وعن بناء المشتري شراء فاسدا حيث لا ينقض
لان بناءهما بتسليط من جهة من له الحق وههنا الشفيع ما سلطه على البناء م فينقض ش اي
اذا كان كذلك فينقض م كالراهن اذا بنى في المرهون ش حيث بنى في محل تعلق به حق المرتهن
من غير تسليط من جهته فينقض م وهذا ش اي نقض البناء لحق الشفيع م لان حقه ش اي حق
الشفيع م اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ش اي لان الشفيع يتقدم على المشتري
م ولهذا ش اي ولتقدمه عليه وكون حقه اقوى منه م ينقض بيعه ش اي بيع المشتري م
وهبته وغيره من تصرفاته ش اي ما ذكر من تصرفاته كالاجارة وجعله مسجدا او مقبرة ونحوها
فكذا ينقض تصرفاته بناء وغرسا م بخلاف الهبة ش جواب عن قياس قول ابي يوسف على الموهوب
له اذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء وهو متصل بقوله من غير تسليط

من جهة من له الحق يعني ان الواهب انما لا ينقض بنا الموهوب له لانه حصل بتسليطه
فيسقط حق الرجوع بالبنا والشفيع لم يسلط المشتري على البنا فينقضه فظهر الفرق م
وبخلاف الشرا الفاسد عند ابي حنيفة ش عطف على قوله بخلاف الهبة يعني ان المشتري
شرا فاسدا انما لا ينقض البايع بناه لوجود التسليط منه وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة
لان عدم استرداد البايع في الشرا الفاسد اذا بنى المشتري انما هو قوله واما عندهما
فله الاسترداد بعد البنا كالشفيع في ظاهر الرواية م لانه ش اي لان البنا في الموهوب والمشتري
شرا فاسدا م حصل بتسليط من جهة من له الحق ش وهو البايع في الشرا والواهب في الموهوب
م ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ش عطف على قوله لانه حصل اي في الهبة والبيع الفاسد
م ولهذا ش اي ولكون حق الاسترداد ضعيفا فيهما م لا يبقى بعد البناء وهذا الحق ش اي حق الشفيع
م يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق ش يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى
لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق
يرجع المشتري بالثمن وقيمة البنا والغرس على البايع دون المستحق فكذلك ههنا وقال الكاكي
قوله فلا معنى لايجاب القيمة جواب عن قول ابي يوسف ان الشفيع ياخذها بالثمن وقيمة
البنا فقال لا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لتاكد حقه كما لا يجب على المستحق قيمة بنا
المشتري بان يرجع المشتري بقيمة البنا على البايع وقال الاترازي عند قوله ولهذا يبقى بعد ٢
البنا فيه نظر لان الاسترداد بعد البنا في الشرا الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة
لا على مذهب ابي يوسف فكيف يحتج بمذهب ابي حنيفة على صحة مذهبه ولابي يوسف ان
يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البنا باق في الشرا الفاسد واجيب
بانه يكون على غير ظاهر الرواية او لانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما فان قيل
لو صبغ المشتري المشفوعة بان زخرفها باشيا ثم اخذها الشفيع ان شا اعطاه ما زاد فيها وان
شا ترك والمسئلة في العيون فما الفرق بين البنا والصبغ قلنا قيل هو ايضا على الاختلاف
ولو كان على الاتفاق ففرق محمد فقال البنا اذا نقض لا يلحق المشتري ضرر لانه يسلم له النقض
ولا كذلك اذا نقض الصبغ اليه اشار في الذخيرة م والزرع يقلع قياسا ش جواب عن قوله
وكما اذا زرع المشتري اي القياس يقتضي ان الزرع ايضا يقلع لانه يشغل ملك الغير م وانما
لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ش بتشديد القاف كما في الاجارة وبه
قال بعض اصحاب الشافعي وعن ابي يوسف انه يبقى بلا اجر لان المشتري مالك الارض والحا
الاجر على المالك غير مستقيم وبه قال احمد وبعض الشافعية قلنا في ايجاب اجر المثل رعاية
للحقين كما في الاجارة م ولكن فيه ش اي في تاخير الزرع م كثير ضرر ش على الشفيع وذلك لان في
القلع اضرارا بالمشتري وفي التاخير الى الادراك يتاخر حق الشفيع وضرر المتاخر دون ضرر
الابطال فكان تحمله احق فان قيل فلم يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع
الضررين اجيب بان قوله وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري يتضمن ذلك لان
الترجيح بدفع اعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة في اصل الحق ولا
مساواة لان حق الشفيع متقدم م وان اخذ بالقيمة ش هذا معطوف على مقدر دل عليه

التخيير

التخيير وتقديره الشفيع بالخيار ان شا كلف القلع وان شا اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك
وان اخذ بالقيمة م تعتبر قيمته مقلوعا ش وعند ابي يوسف تعتبر قيمته قايما على الارض
كما ذكرناه م كما بيناه في الغصب ش يعني ان الغاصب اذا بنى او غرس في المغصوبة يومر بقلع
البنا والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع البنا والغرس للمالك ان يضمن قيمتهما
مقلوعين للغاصب م ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش
هذا لفظ القدوري اي ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة فبنى فيها بنا او غرس شجرا ثم
ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل
دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق ياخذ الدار ويقال
للشفيع اهدم بناك ولا يرجع على المشتري بقيمة البنا ان كان اخذ الدار منه ولا على البايع ان
كان اخذها منه لانه ليس بمغرور وهو ادخل نفسه في الاخذ بالشفعة واجبر من كانت في يده
على تسليم ذلك وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصل ولم يحك عن احد من اصحابنا
خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف قال سمعت ابا يوسف سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها
رجل بالشفعة فاستحقت الدار في يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البنا قال على الذي
قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان الشفيع يرجع على المشتري
بقيمة البنا م لانه تبين انه ش اي الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البنا والغرس
لا على البايع ان اخذها منه ش اي ان اخذ الدار منه م ولا على المشتري ش اي ولا يرجع على
المشتري ايضا م ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع ش بقيمة البنا والغرس ايضا م لانه
متملك عليه ش اي على المشتري م فنزل منزلة البايع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق
يرجع على البايع بالثمن وقيمة البنا فكذلك الشفيع م والفرق على ما هو المشهور ش من الرواية م
ان المشتري مغرور من جهة البايع وسلط عليه ش اي سلط البايع المشتري على البنا والغرس
م ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني التزم البايع سلامة
المبيع عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على
صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع كجارية اسرها الكفار واحرزوها بدارهم
ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غانم فاخذها المالك القديم بالقيمة فاستولدها فجا مستحق
واقام بينة انها امته دبرها قبل الاسر ردت عليه لانها لا تملك بالاحراز ويضمن المالك القديم
العقر وقيمة الولد ويرجع على الغازي بقيمتها التي دفع اليها ولا يرجع بقيمة الولد والعقر
لان الماخوذ منه مجبور على الدفع فلا يصير غارا وكذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى احدهما ثم
استحقت حصته لا يرجع عليه بقيمة البنا لان كلا منهما مجبر على القسمة خلاف الدارين فانهما
لو اقتسماها وبنى احدهما في دار نصيبه ثم استحقت فانه يرجع على شريكه بنصف قيمة البنا لانه
بمنزلة البيع كذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار او احترق بناوها او جف شجر
البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن ش اي قال القدوري وقيد
بقوله من غير فعل احد فالشفيع بالخيار لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البنا
مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض ياخذها الشفيع بذلك وكذلك لو نزع بابا من الدار

فباعه هكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واما اذا هدمه المشتري او
هدمه اجنبي او انهدم بنفسه ثم هلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق
بغير فعل احد اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع الثمن في الجميع
والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير
ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ش اي لا يقابل البناء والغرس وفي بعض
النسخ فلا يقابله اي كل واحد منهما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهو رواية
المزني عنه وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه ياخذ بالحصة
وبه قال احمد في رواية والثوري واصله ان الثمن مقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا
وعنده في قول يقابلها شيء من الثمن وعندنا البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير
ذكر وهذا لان قيام الارض بالبناء كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة العين في
الجارية وانها وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بافة سماوية لان
الثمن مقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لم يسقط شيء من الثمن انه لو اراد ان
يبيعه مرابحة يبيعه على جميع فان قلت الطرف انما جعل وصفا من العبد ونحو ذلك لانه
لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب ان
يعتبر اصلا لا عرضه ويجب بمقابلته شيء من الثمن قلت انما يجوز ايراد العقد على
البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو متصل فلا يجوز لانه بمنزلة
العين من العبد م ولهذا ش اي ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتهما شيء من الثمن
ما لم يصيرا مقصودين م يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة ش اي بيع الدار المنهدمة
مرابحة بجميع الثمن في الصورة المذكورة لانه لم يقابل ما انهدم شيء من الثمن فيبيعها بجميع
الثمن م بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته ش بالاخلاف والتقييد
بالنصف لا لاخراج غيره لان الحكم في الثلث وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا ان المصنف
اتبع وضع المبسوط م وقال القدوري في شرحه وقد ادعى الشافعي على ابي حنيفة في هذه المسئلة مناقضة
فقال وقال بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته فان احترق لم يسقط حصته
ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري وهذا
غلط لان الارض ليس بعضها تبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء تابع
للارض فاذا سلم للمشتري حصته وان لم يسلم له لم يسقط م لان الفائت بعض الاصل ش فيقابله
شيء من الثمن م قال وان شاء ترك ش اي قال القدوري وان شاء الشفيع يترك الدار م لان له
ان يمتنع عن تملك الدار بماله ش يعني بعوض ولكن لا يقدر اذا كان بغير عوض كالارث م قال
وان نقض المشتري البناء ش اي قال القدوري م قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها
وان شئت فدع م لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن م بخلاف الاول ش اي
الفصل الاول وهو فصل الهلاك من غير فعل احد م لان الهلاك بافة سماوية ش يعني غير
منسوبة لاحد م وليس للشفيع ان ياخذ النقض ش بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض وقيل
بكسرها لا غير وفي شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه ياخذ الانقاض مع العرصة

وهذا

وهذا الاصح م لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا ش اي صار ما هو منقول ومثل ذلك لا تتعلق به
الشفعة وانما تعلق الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه
بغير سبب فان قيل الاستحقاق ثبت له فيهما حين العقد وكان له اخذهما بناء وله عقد
البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب
استحقاقها وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي واذا اشترى دارا فغرق بناؤها او احترقت
وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان ياخذها الا بجميع الثمن وكذلك لو كانت بناء او بئر افذهب
ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشرا واخذ الارض
بحصتها من الثمن وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي
فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري قيمته خمس مائة وقيمة الارض
خمس مائة فلك ان تاخذها بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمته الف درهم وقد سقط
بهلاكه ثلثا الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي تملك الدار عليه بما يقوله وهو
ينكر فالقول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة على قياس نكتة
ابي يوسف اي بينة ملزمة وعلى قياس نكتة محمد يجب ان يكون البينة بينة المشتري لانه
لا يمكن تصوير الامرين جميعا بخلاف ما اذا اختلفا في اصل الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة
بينة المشتري لانه هو المثبت للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشرا
نظر الى قيمة اليوم نقسم الثمن عليها لانه متى كانت قيمته يوم المنازعة معلومة ووقت الشرا
قريب منه فالظاهر انه كان هكذا يوم الشرا وكان الظاهر شاهدا له فيكون القول
قوله م قال ومن ابتاع ارضا ش اي قال القدوري ومن اشترى ارضا م وعلى نخلها ثمر ش اي والحال
ان على نخلها ثمر م اخذها الشفيع بثمرها ومعناه ش اي معنى قول القدوري اخذها الشفيع
بثمرها م اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثلاثة اوجه ذكرت
في شرح الكافي اما ان كانت الثمرة موجودة عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او
حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط في العقد ثم اكله المشتري
او ذهب بافة سماوية سقط بقسط من الثمن لانه دخل في العقد مقصودا فاخذ قسطا من
الثمن فياخذ الارض والنخل بما بقي من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض ان ذهب
بافة سماوية لا يسقط بذهابها شيء من الثمن وان اكله هو او غيره او جده ولم ياكله سقط حصته
شيء من الثمن وكذلك ان بقي الى وقت القبض ثم ذهب او تناوله هو او غيره وان حدثت بعد
القبض فاكلها او ذهب بافة سماوية الان لا يسقط بازائه شيء من الثمن وله ان ياخذ الارض
والنخل بجميع الثمن م وهذا الذي ذكره ش اي القدوري م استحسان وفي القياس لا ياخذه
ش وبه قال احمد والشافعي فهو للمشتري مبقى الى الجداد كالزرع وكذا الثمرة الحادثة في يد المشتري
كان له ويبقى الى الجداد عندهما وقول مالك كقولنا م لانه ليس بتبع ش اي لان الثمر ليس بتبع للارض
م الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار ش اي فاشبه المتاع الموضوع
في الدار المبيعة فانه لا يدخل في البيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هذا م وجه الاستحسان
انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار ش حيث يكون تبعا للدار باعتبار الاتصال

لعلها
السرد

فصار تبعا للعقار كالبناء في الدار م وما كان مركبا فيه ش اي في المشفوع كالابواب والسور
المركبة م فياخذه الشفيع ش اي اذا كان كذلك فياخذه الشفيع م قال وكذلك اذا ابتاعها
وليس في النخيل ثمر ش اي قال المصنف وكذلك الحكم ان اشترى الارض والحال انه ليس في
النخيل ثمر م فاثمر في يد المشتري يعني ياخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه
ش اي الى الثمر م على ما عرف في ولد المبيعة ش يعني اذا ولدت المبيعة قبل قبض المشتري
يسري حكم البيع اليه فيكون ملك المشتري كامه فلذلك ههنا الثمر الحادث في يد المشتري
قبل قبض الشفيع يكون للشفيع لان المشتري كالبايع منه م قال فان جذه المشتري ش اي قال
المصنف فان قطعه المشتري وفي بعض النسخ فان اخذه المشتري م ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر
في الفصلين جميعا ش اي في فصل ما اذا ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر وفي فصل ما اذا ابتاعها
وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري م لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا
عنه فلا ياخذه ش لان التبعية كانت به وقد زال م قال في الكتاب فان جذ المشتري سقط
حصته ش اي قال في القدوري فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته م قال وهذا
جواب الفصل الاول ش اي قال المصنف هذا الذي ذكره القدوري جواب الفصل الاول
وهو ما اذا ابتاع ارضا على نخلها ثمر م لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن
اما في الفصل الثاني ش وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر ثم اثمر في يد المشتري فاخذه
المشتري م ياخذ ش اي الشفيع م ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد
فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ش وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف في قوله الاول ياخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني وفي الايضاح ولو اثمرت
في يد البايع بعد البيع قبل القبض فاتلفه البايع يرفع حصته لان ما حدث قبل القبض له
حصة من الثمن على اعتبار يصير ورثها مقصودة بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعي واحمد
يرفع حصة الثمر في جميع الصور والله اعلم م

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

ش اي هذا باب في بيان ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ولما ذكر نفس
الشفعة مجملا شرع في بيانه مفصلا فالتفصيل يكون بعد الاجمال م قال الشفعة واجبة ش
اي قال القدوري واراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذي يكون تاركه اثما م في العقار ش
وهو كل ما له اصل من دار او ضيعة وقال الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع
من العقار دون غيره بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والخانات
والفنادق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحا والحمامات وساير العقار اذا وقع
البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك
مملوكا يجوز بيع مالكه فيه وكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط فان كان فيه خيار شرط
وكان الشرط للمشتري لا للبايع ففيه الشفعة وان كان للبايع او لهما فلا شفعة فيه انتهى
م وان كان ش اي العقار م مما لا يقسم ش كالحمام والرحى والنهر والبير والطريق وقال الشافعي
لا شفعة فيما لا يقسم ش وبه قال مالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور وبقولنا قال مالك في
رواية واحمد في اخرى وابن سريج من الشافعية وهو قول الثوري ايضا ولو كان البير واسعة

يمكن

يمكن ان يبنى فيها ويجعل بيرين والحمام كبيوت البيوت يمكن جعله حمامين او يمكن جعل كل بيت
بيتين او الطاحونة كبيرة يجعل طاحونتين لكل واحد حجران يثبت فيها الشفعة عند الشافعي على
الاصح وبه قال احمد وان لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على
الاصح كذا في شرح الوجيز لهم قوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة
والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب وعن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بير
ولا نخل ولنا حديث جابر عنه عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شيء على ما ياتي الآن وحديث
ابي الخطاب غير معروف وحديث عثمان يمكن ان يكون معناه ان يثبت والشفعة شرعت لدفع
ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل م لان الشفعة انما وجبت دفعا لمونة القسمة ش وهو الضرر
الذي يلحق الشريك باجرة القيام م وهذا ش اي دفع مونة القسمة م لا يتحقق فيما لا يقسم ش
فلا يجب الشفعة فيه م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع ش هذا
الحديث رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى حدثنا ابو حمزة السكري
عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وروى الطحاوي في شرح الآثار حدثنا محمد بن حجر
ابن راشد حدثنا يوسف بن عدي حدثنا ابن ادريس وهو عبد الله الاودي عن ابن جريج
عن عطاء عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ومن جهة
الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه وزاد في اسناده هو القراطيسي يعني يزيد بن عدي وقال
ابن القطان وهو وهم منه ليس في كتاب الطحاوي ولكنه قلد فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن
حزم في كتابه كثيرا من ذلك مثل تفسيره حماد بانه ابن زيد ويكون ابن سلمة والراوي عنه موسى
ابن اسماعيل وتفسيره شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوي وهو صحيح فان طبقتهما الليث
واحد وتفسيره داود عن الشعبي بانه الطائي وانما هو ابن ابي هند ومثل هذا كثير فيه
بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظرنا في كتابه المحلى والقراطيسي انما هو يوسف عن مالك ابن
انس وغيره وروى عنه الزار بات قاله ابو حاتم ووثقه هو وابو زرعة واما يوسف ابن يزيد
ابو يزيد القراطيسي فهو ايضا ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس في تاريخه توفي سنة سبع
وثمانين ومائتين بعد راي الشافعي مولده سنة وتسعين ومائة قوله عقار بدل من قوله شيء
وقد فسرنا العقار والربع المنزل وقيل الدار ويجمع على ربوع واربع ورباع وربع واصله من
ربع بالمكان اذا اقام به وفي الجمهرة الربع المنزل في الشتاء والصيف والربع المنزل في الربيع
ويقال الربع الدار حيث كانت م الى غير ذلك من العمومات ش هذا حال من قوله قوله عليه
الصلاة والسلام والتقدير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام كذا وكذا منتهيا الى غيره من النصوص
العامة المتناولة لما يقسم ولما لا يقسم والعمومات جمع عموم جمع عام وهي الاحاديث التي مرت
فيما مضى م ولان الشفعة بسببه الاتصال في الملك ش اي الاتصال بين الملكين م والحكمة
دفع ضرر سوء الجار ش اي الحكمة في مشروعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار لان الاتصال
على وجه التابيد والقرار لا يفرد عن ضرر الدخيل بسبب سوء الصحبة واذى الجار ذكره م
على تمامه في اوايل كتاب الشفعة م وانه ش اي دفع ضرر سوء الجوار م ينتظم القسمين ما يقسم

وما لا يقسم ش قوله ما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون خطهما من الاعراب
النصب على البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير واحدهما ما يقسم والاخر ما لا يقسم
وهو اي ما لا يقسم م الحمام ش بتشديد الميم واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم
وهو الماء الحار م والرحى ش والمراد به بيت الرحى لان الرحى اسم للحجر ومنه يقال رحوت الرحى
ورحيتها اذا ادرتها قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة من الياء تقول
هما رحيان وكل من مد قال رحاء ورحاءان وارحية مثل عطاء وعطاءان واعطية جعلها منقلبة
من الواو ولا ادري ما حجته وما صحته وثلاث ارح والكثير ارحاء وقال الصغاني في مجمع
البحرين يقال في تثنية الرحا رحوان كما يقال رحيان ويكتب بالياء والالف م والبير والطريق
ش اي وكذا البير والدور الصغار والحاصل ان المراد بما لا يقسم ان لا ينتفع به بعد القسمة
الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لا انه لا يحتمل التحرك
والقسمة في ذاته لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التحرك في نفسه م قال ولا شفعة
في العروض والسفن ش اي قال القدوري في مختصره والعروض بفتح العين جمع عرض وهو
ما ليس بنقد وقد مر تفسيره عن قريب والسفن بضمتين جمع سفينة م لقوله عليه الصلاة
والسلام لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده حدثنا عمرو بن
علي حدثنا ابو عاصم حدثنا ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي ان يبيع حتى يستامر صاحبه فان
شاء اخذ وان شاء ترك وقال لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا جابر والعجب من الاترازي
مع ادعائه التعمق في الحديث كيف لم ينسب هذا الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في
صحة هذا الحديث نظر وسكت ومضى على ان ابا حنيفة ايضا رواه عن عطاء عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه
الكبرى والربع قد مر تفسيره والمراد بالحائط البستان ويجمع على حيطان م وهو حجة على
مالك في ايجابها في السفن ش اي الحديث المذكور حجة على مالك في ايجابه الشفعة في السفن
فانه قال في رواية ان الشفعة تثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن
ونحوها وعن احمد في رواية تثبت الشفعة فيما لا ينقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى
ذلك وعنه في رواية اخرى انها تثبت في البناء والغرس وان بيع منفردا وهو قول مالك
وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور حتى لا تثبت في المنقول
وقال ابن ابي ليلى تثبت في المنقول وقال القدوري في شرحه وقال مالك تثبت في السفن
استحسانا م ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم
حسب دوامه في العقار ش اي قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين وقيل يجوز بفتح
السين ايضا واختاره الجوهري حيث قال انما يسكن للضرورة وفي العباب وحسب
بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقض بمعنى منقوض ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك
اي على قدره وعدده قال الكسائي يقال لما ادري ما حسب حديثك ما قدره وربما سكن
في ضرورة الشعر م فلا يلحق به ش اي اذا كان كذلك فلا يلحق المنقول بغير المنقول وفي

بعض نسخ المختصر ش اي مختصر القدوري م ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون
العرصة ش بفتح العين وسكون الراء وهو كل بقعة من الدور واسعة ليس فيها بناء والجمع
العراص والعرصات والاعراص كذا في العباب م وهو صحيح ش اي المذكور في بعض نسخ
المختصر هو الصحيح م مذكور في الاصل ش اي المبسوط م لانه لا قرار له فكان نقليا ش اي البناء
او النخل والشفعة انما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام
لبيت المال وتدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها بناء واشجار فلو بيعت هذه الاراضي
فبيعها باطل وبيع البناء والشجر يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا لو بيعت دار بجنب دار الوقف
فلا شفعة للموقف ولا ياخذها المتولي وكذا اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل فلا يكون
للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في الذخيرة والمغني ولا يلزم على هذا استحقاق
العبد الماذون والمكاتب الشفعة ولا ملك لهما في رقبة الارض لان استحقاقهما التصرف بالبيع
والشراء قام مقام ملك الرقبة كما قال ابو حنيفة رحمه الله بالشفعة للمشتري الذي له الخيار اذا بيعت
دار بجنب تلك المشتراة مع انه لا يقول له بالملك وعند الثلاثة لا شفعة بشركة الوقف
وان كان الموقوف عليه معينا وفي المشتري الذي له الخيار تثبت له الشفعة كما يجيء ان شاء
الله تعالى م وهذا بخلاف العلو ش اي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو م حيث يستحق
بالشفعة ش اي صاحب السفل ياخذ بالشفعة وقال الكرخي في مختصره وان بيع سفل
عقار دون علوه او علوه دون سفله او هما وجبت فيه الشفعة معا جميعا او كل واحد
منهما على انفراده وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان وروى
ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد وقال القدوري في شرحه اما اذا
بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه تابع العرصة بحقوقها فتتعلق الشفعة بجميع ذلك واما
اذا باع السفل دون العلو فلقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربع ولان البادي
يخاف فيها على وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة على التابيد وهو كنفس
البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان لا تجب فيه
الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متابد فهو كالعرصة
وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة لصاحب العلو
عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى
الملك لانه حق ثابت على التابيد كنفس الملك وذكر محمد في الزيادات ان من باع علوا فاحترق
قبل التسليم بطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهويه هذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما
على قول ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة
في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري م ويستحق به الشفعة في السفل ش اي بالعلو
الشفعة في السفل بالجوار وليس بشركة اذا لم يكن طريق العلو في السفل كذا في الايضاح
م اذا لم يكن طريق العلو فيه ش اي في السفل وهذا لبيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب
الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب
الشفعة ثمة ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملاصق الا

نوى الى ما نص الكرخي م وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى جنبها
فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة انتهى وذلك
انهم شركا في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار والشريك في الطريق اولى من
الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذ بالشفعة مع صاحب
السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا
ذكره القدوري لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو بالذي له حق
القرار التحق بالعقار فيجب فيه الشفعة م قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه
قال مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى والحسن البصري وعمر بن عبد
العزيز لا شفعة لكافر على مسلم ولنا ما اشار اليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني
عن انس انه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة لكافر على مسلم م للعمومات ش اي لعمومات
الاحاديث التي مر ذكرها وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا يعارض بعموم قوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة
ونفي السبيل بالاستيفاء مراد بالاجماع فلا يراد غيره لان المقتضي لا عموم له م ولانهما ش اي المسلم
والذمي م يستويان في السبب ش وهو اتصال الملك م وفي الحكمة ش وهو دفع الضرر م فيستويان
في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في
السبب والحكمة والاستحقاق م يستوي فيه ش اي في الاستحقاق م الذكر والانثى والصغير
والكبير ش وفي المبسوط قال ابن ابي ليلى لا شفعة في الصغير يروى هذا عن النخعي والحارث
العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري
وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللعامة العمومات ولان سبب
الاستحقاق الشركة او الجوار فيستوي فيه الصغير والكبير والصبي محتاج الى الاخذ
لدفع الضرر في ثاني الحال وان لم يكن في الحال والولي يملك الاخذ كالرد بالعيب نظرا له
وانما لم يملك العفو لان فيه اسقاط حقه وفيه ضرر وفي المبسوط يثبت حق الشفعة
للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك بالارث حتى لو وضعت الحبلى حملها وقد ثبت نسبه
شرك الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة اشهر ولو كان من اهل وكذا
البدع له الشفعة عند العامة كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة لغلاة الروافض
الذي يحكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره واهل الاسلام
في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبيد الماذون
لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم
سوا وكذلك النسا والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سوا والخصما
فيما يجب على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصيا الابا فان لم يكونوا فالاجداد من
قبل الاب فان لم يكونوا فاوصيا الاجداد فان لم يكونوا فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب
عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سوا م والباغي والعادل والحر والعبد
اذا كان ماذونا او مكاتبا ش قيد بقوله اذا كان ماذونا لانه اذا لم يكن ماذونا فلا

شفعة له

شفعة له واذا كان البائع الدار غير المولى يستحق الماذون الشفعة بلا خلاف واذا كان
البائع مولاه ياخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا في المبسوط وقياس قول الثلاثة ان لا
ياخذه كما لو لم يكن عليه دين م قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة
ش اي قال القدوري قيد بقوله بعوض لانه اذا ملكه بالهبة والصدقة والوصية والارث
لا شفعة له عند اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكي عن مالك رواية في المتنفل بصدقة
او هبة فيه الشفعة وبه قال ابن ابي ليلى وياخذ الشفيع بقيمته وقيد بقوله هو مال
احترازا عما اذا لم يكن مالا كالميتة فان البيع باطل فلا شفعة فيه م لانه امكن مراعاة
شرط الشرع وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ش فيما له مثل كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب م او قيمة ش اي فيما لا مثل له وهو الذي تتفاوت احاده م على
ما مر ش في فصل ما يوخذ به المشفوع بقوله ومن اشترى دارا بعوض اخذها الشفيع
بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله م ولا شفعة في دار يتزوج
الرجل عليها ش اي قال القدوري وذلك بان جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها لان
سببها غير السبب الذي يملك به التملك م او يخالع امراة بها ش بان تعطي المراة الدار
لزوج ليخالعها عليها م او يستاجر بها دارا ش بان يجعل الدار اجرة للدار المستاجرة م او غيرها
ش اي او يستاجر بها غير الدار بان جعلها اجرة عبد او حانوت او رحى م او يصالح بها عن
دم عمد ش بان يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمد م او يعتق عليها عبدا ش بان قال لعبده
اعتقتك على هذه الدار م لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا ش
اراد به قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى اخره فان قلت الست العيه حصلت
بذاك حتى ذكر قوله لان الشفعة الى اخره وهذا تكرار قلت لا لان هذا دليل مستقل ذكره
استنباطا وان كان الاول كافيا م وهذه الاعواض ش في تزوج الرجل على الدار وخلع
المراة عليها وجعلها اجرة في الاجارة وعوض الصلح عن دم العمد والعتق عليها م ليست باموال
فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع ش وبه قال احمد في الظاهر والحسن
والشعبي وابو ثور وابن المنذر م وعند الشافعي تجب فيها الشفعة ش اي في هذه الاشيا
وبه قال مالك واحمد في رواية ابن حامد عنه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي
ثم اختلفوا في ما ياخذه فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى ياخذه بقيمة الشقص لانا لو
اوجبنا عليه مهر المثل لتقومنا البضع على الاجانب وقال الشافعي وابو حامد والعكلي ياخذ
بالمهر في التزوج والخلع والمتعة بان يصالح على متعتها لان البدل مما لا مثل له فياخذه بقيمة
البدل وهي المهر م لان هذه الاعواض متقومة عنده ش اي عند الشافعي اذ التقوم حكم
شرعي والشرع جعل هذه الاشيا مضمونة لهذه الاعواض وضمان الشي قيمته فكذلك الشرع كما
للمنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع
الاخذ به فياخذ بقيمته وهو مهر المثل كما لو اشترى بعبد وهو معنى قوله م فامكن الاخذ بقيمتها
ان تعذر بمثلها ش اي بمثل هذه الاشيا فياخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والخلع
والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق م كما في البيع بالعرض ش بان باع الدار

بالعرض فان الشفيع ضمه باخذ بالقيمة لتعذر المثل م بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا ش
يعني بالكلية والشفعة لا تكون الا فيما فيه العوض م وقوله يتأتى ش اي قوله يتحقق م فيما
اذا جعل شقصا ش اي نصيبا م من دار مهرا ش اذ لا شفعة عنده في العقار الا في الشقص م او
ما يضاهيه ش اي او جعل ما يضاهي المهر اي يشابهه بان جعل شقصا من الدار بدل الخلع
او الاجرة او بدل الصلح او بدل العتق م لانه لا شفعة عنده الا فيه ش اي لان الشان لا شفعة
عند الشافعي الا في الشقص من العقار لانه لا يرى الشفعة بالجوار م ونحن نقول ان تقوم منافع
البضع في النكاح وغيرها ش اي غير منافع البضع م بعقد الاجارة ضروري ش ابانة لخطر المحل
وصونا لهذا العقد عن التشبيه بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف
القياس لمكان الضرورة م فلا يظهر ش اي التقوم م في حق الشفعة ش لان الضروري يتقدر بقدر
الضرورة م وكذا الدم والعتق غير متقوم ش انما افردهما بالذكر لان تقومهما ابعد لانهما ليسا
بمالين فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله م لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى
الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام الغير وانما تقوم
مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك ولا
مالية في الدم والعتق فان قلت الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى
وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمنان بالقيمة قلت بل المعنى
الخاص منهما المالية لكن طريق الانتفاع يختلف فينتفع بالدار بالتسكين وفي الغلام بالخدمة
واختلاف طرق الانتفاع لا ينافي كون المعنى الخاص من المنتفع به هو المالية والدليل عليه ان
من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتهما ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد
لا يكون الدار للتسكين والثوب للبس م ولا يتحقق فيهما ش اي لا يتحقق المعنى الخاص المطلوب
في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليسا من جنس
ما يتمول به ويدخر م وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ش اي لا يجب فيها
الشفعة وهذا البيان ان الفرض عند العقد وبعده سواء في كونه مقابلا بالبضع م لانه بمنزلة
المفروض في العقد في كونه ش اي في كون المفروض بعد العقد مقابلا بالبضع يعني انهما جعلا
فرض الدار مهرا فيكون مقابلة البضع فيكون مبادلة مال بما ليس بمال فلا تجري فيها الشفعة
فان قلت هذا مفاوضة بمهر المثل لانه لما وقع التزوج بغير مهر وجب مهر بمال فيجري فيها
الشفعة قلت انما جعل الدار مهرا لا بدلا من مهر المثل ولا بد للمبادلة من جعل احد الشيئين
بدلا والاخر مبدلا منه والعين مبدل فلا يكون بدلا م بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش
يعني يجب فيه الشفعة م لانه مبادلة مال ش يعني ان مهر المثل او المسمى مال واذا باع الدار
باحدهما يكون مبادلة المال بالمال لا محالة وفي شرح الكافي ولو صالحها من مهرها على الدار
او صالحها عليها مما يجب لها من المهر فللشفيع فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا عن المهر
فيكون بيعا حقيقة وقال في الشامل صالحه على دار من جراحة خطا ~~يكون عوضا عن المهر~~ يجب
الشفعة لان الواجب المال فان قلت كيف ياخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلت
جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع

م ولو تزوجها على دار على ان يرد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش
هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسألة القدوري قوله في جميع الدار اي في شيء منها
م وقالا تجب في حصة الالف ش اي تقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب الالف يجب
فيها الشفعة وبه قال احمد م لانه مبادلة مالية في حقه ش اي فيما يخص الالف م وهو ش اي ابو
حنيفة م يقول معنى البيع فيه تابع ش للنكاح م ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكن المقصود
هو النكاح م ولا يفسد بشرط النكاح فيه ش اي لو كان البيع اصلا لفسد بشرط النكاح كما لو قال
بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك م ولا شفعة في الاصل ش وهو الصداق
فكذا في التبع م وهو البيع ش ولان الشفعة م دليل اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة
تقتضي المبادلة المالية وانما تكون هي المقصودة فممنوع ووجهه ان الشفعة شرعت
في المبادلة المالية المقصودة ش وهنا المقصود هو النكاح دون مبادلة المال بالمال م حتى
ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح ش بان كان
راس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها
بالالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حق المضارب من الربح م لكونه تابعا فيه ش
اي لكون الربح تابعا لراس المال وليس في مقابلة راس المال شفعة لان المضارب وكيل رب
المال في البيع وكل من يبيع له لا تجب الشفعة له فكذا لا تجب في التبع وفي الايضاح والمعنى فلو
باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة له سواء كان في الدار ربح او لا و (هذا)
بخلاف ما لو اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها حيث ياخذها رب المال وان وقع
التزاله ولكن في الحكم كانه مال ثالث الا ترى انه لا يقدر ان ينتزعه من يده وفي شرح الكافي
ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار له من المضاربة
ويكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها
بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن
فيها ربح لم ياخذها لانه ليس بجار م قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت
الشفعة ش اي قال القدوري اي او يصالح على الدار والقدوري عطف هذا على قوله او يعتق
عليها عبدا وهذه المسألة مختلفة الالفاظ في النسخ والخطأ فيها من الناسخ كذا في شرح الاقطع
ولهذا قال صاحب الهداية م قال هكذا ذكر في الشرح المختصر ش اي القدوري م والصحيح او
يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها
لم تزل عن ملكه ش يعني ان المدعى عليه ينكر مبادلة المال بالمال ويزعم انه بقي عليه قديم ملكه
وانما بذل المال لدفع الخصومة بيان ذلك انه اذا صالح عليها تجب فيها الشفعة سواء كان
الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان في زعم المدعي انه ياخذها عوضا عن حقه وكذا المدعا
عليه يعطيها عوضا عن المال الذي يدعي عليه فتجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة
بخلاف ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب فيها الشفعة لان في زعم المصالح ان الدار ملكه
وانما دفع المال افتداء اليمين فلم يملكها بعوض فكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا تجب الشفعة
ايضا لانا لا نعلم انه ملكها بعوض لجواز انه دفع المال افتداء اليمين وقطعا لشغب الخصم فلا يجب

الشفعة بلا شك وهذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار حيث يجب فيها الشفعة لانه مقر بانه
ملكها بالمال المصالح عليه الا ترى انهم قالوا استحق المصالح عليه والصلح مع سكوت رجع المدعي
بالدعوى ولو كان الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما م لانه يحتمل انه بذل المال
افتداء اليمين وقطعا لشغب خصمه ش قال الصنعاني في العباب الشغب بسكون الغين المعجمة
تهييج الشر ولا يقال شغب يعني بالتحريك وافتداء وقطعا منصوبان على المفعول له م كما اذا انكر صريحا
ش حيث لا شفعة فيه م بخلاف ما اذا صالح عنه بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي ش لانه
مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه وقد مر التحقيق مستوفى م وانما استفاده ش اي الملك
م بالصلح فكان مبادلة مالية ش فوجبت فيه الشفعة م اما اذا صالح عليها ش اي على الدار
م باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك ش اي في الاحوال الثلاث م لانه ش
اي المدعي م اخذها ش اي اخذ الدار م عوضا عن حقه في زعمه ش اي في زعم المدعي م اذا لم يكن ش
اي العوض م من جنس حقه ش اي من جنس حقه قيد به لانه اذا كان من جنس حقه
بان صالح على بيت من داره فانه اخذ عين حقه فلا يكون معاوضة وقد مر في الصلح فلا
تجب الشفعة م فيعامل بزعمه ش اي بزعم المدعي بضم الزاي وضمها يقال زعم زعما وزعما وزعما
اي قال من باب نصر ينصر واما زعم بكسر العين معناه طمع مصدره زعم بالتحريك م ولا شفعة
في هبة ش اي قال القدوري لا شفعة في هبة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابن ابي ليلى
فيها الشفعة بقيمة الموهوب وكذا عندهما الشفعة في الصدقة بالقيمة م لما ذكرنا ش
اشار به الى قوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا م الا ان يكون بعوض مشروط ش في عقد
الهبة م لانه ش اي لان عقد الهبة بشرط العوض م بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء واعلم
ان الهبة على عوض فان كان وجد فيه التقابض وجب التقابض وان قبض احدهما دون
الآخر فلا شفعة فيه وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كذا ذكره القدوري في شرح مختصر
الكرخي وبقوله قالت الثلاثة وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء
عند زفر وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا ملك قبل القبض ولا يصح
في المشاع ولا يثبت فيه الشفعة فاذا تقابضا الآن ثبت احكام البيع وصورته ان يقول
وهبت هذا لك على ان تعوضني كذا واجمعوا على انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع كذا
في المختلف م ولا بد من القبض ش اي في العوضين م وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا
لانه هبة ابتداء ش اي اشتراط القبض بسببها م وقد قررناه في كتاب الهبة ش اي قد قررنا حكم الهبة
بشرط العوض انها تبرع ابتداء معاوضة انتهاء في كتاب الهبة م بخلاف ما اذا لم يكن العوض
مشروطا في العقد ش يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض م لان
كل واحد منهما ش اي من الهبة والعوض هبة مطلقة عن العوض لان الاول هبة اثيب
عليها والثاني اثر في ابطال حق الرجوع لا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى
عشرة دراهم لمن اعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم يجز لانه يكون ربا فلا تجب
الشفعة بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط
ايضا مثبتا احكام البيع فان قلت انه هبة ابتداء ويصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المعوض

قلت

قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالبقاء فمن هذا الوجه يصير مثل المنصوص فتجب الشفعة
بطريق الدلالة م الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع ش اي الا ان الواهب عوض من الهبة
فامتنع رجوعه عنها لان امتناع الرجوع لمكان التعويض فلا يصير به بيعا م قال ومن باع
بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش اي قال القدوري م لانه ش اي لان خيار البائع م يمنع
زوال الملك عن البائع ش والشفعة تجب بخروج المبيع عن ملك البائع فصار كالايجاب
بلا قبول م فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج المبيع عن
ملك البائع بواسطة الشرط م عن الزوال ش اي عن زوال الشفعة وقال تاج الشريعة
اي عن زوال ملك البائع اراد انه زال ملك البائع فوجبت الشفعة لتعلقها به وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها ايضا لاجل خيار البائع
ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه
شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع تم
فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة له في ذلك
ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو
باع داره على ان يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا
شفعة له لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه نزل منزلة البائع ولو ان المشتري اشترى
دارا وشرط الخيار للشفيع فلا شفعة له ايضا لان اشتراط الخيار له كاشتراطه
للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة م ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ش احترز
به عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب والاصح انه
يشترط عند سقوط الخيار م لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ش اي عند سقوط
الخيار اراد سببا هو علة لان البيع بشرط الخيار قبل انقضاء المدة سبب يشبه العلة
وليس بعلة وانما يصير علة عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عند ذلك كما في البيع البات
يشترط الطلب عقيبه م وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ش هذا ايضا من الفاظ
القدوري م وجبت الشفعة لانه ش اي لان خيار المشتري م لا يمنع زوال الملك عن البائع
بالاتفاق ش وبه قال احمد في وجه والشافعي في قول وفي رواية المزني وفي شرح الوجيز
وهذا هو الاصح عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر مذهبه والشافعي في قول
لا تسقط الشفعة الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي يوسف
حنيفة وهو قول مالك وفي الحلية واختاره ابو اسحاق المروزي من اصحابنا وهو رواية الربيع
قيد بالاتفاق لان الاختلاف هل يدخل في ملك المشتري او لم يدخل فعندهما يدخل خلافا
لابي حنيفة وقد عرف في موضعه م والشفعة تبتني عليه ش اي على زوال الملك م على ما مر
ش في اول باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انما تجب الشفعة اذا رغب البائع عن ملك
الدار الى آخره م واذا اخذها في الثلاث ش اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي هي
الثلاث وقيد بالثلاث ليكون على الاتفاق م وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ش وانما
ذكر هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد البيع بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم تثبت

البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا البيع بالاقالة بل انفساخ من الاصل وكان السبب متعدما في حقه من الاصل اليه اشار في المبسوط م ولا خيار للشفيع ش اي لا يثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع وان كان فيه انتقال اصابة الصفقة من المشتري الى الشفيع م لانه يثبت بالشرط ش اي لان الخيار يثبت بالشرط كاسمه م وهو ش اي الخيار كان م للمشتري لا للشفيع ش اي لم يكن للشفيع فلا يثبت له م وان بيعت دار الى جنبها ش اي الى جنب الدار المشفوعة وكلمة الى ههنا م والخيار لاحدهما ش اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين م فله الاخذ بالشفعة ان كان الخيار للبائع فالشفعة له وان كان للمشتري فكذلك ش اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها اذ خياره منع خروج ملكه فان اخذها بالشفعة كان نقضا لبيعه لانه قرر ملكه واقدام البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا لبيعه لكان اذا اجاز البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوايدها المتصلة والمنفصلة فيتبين انه اخذ الشفعة بغير حق م وكذا اذا كان للمشتري ش اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يعني له الاخذ بالشفعة م وفيه اشكال ش اي وفي ثبوت الخيار للمشتري اشكال وهو انه لا يثبت له الملك عند ابي حنيفة فكيف يأخذ بالشفعة وقد كان العجي يدعي المناقضة على ابي حنيفة حيث قال اذا كان الخيار للمشتري لا يملك المبيع وههنا يقول يأخذ الشفعة وهو مستلزم للملك وحل الاشكال ان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لان الشفعة ما ثبتت الا لدفع ضرر سوء الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشرا فتبين ان الجوار كان ثابتا فان قلت الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق الاستناد فيثبت من وجه دون وجه قلت نعم اذا انعقد الاجماع على الاستناد وههنا الشركة لك فان عنده يثبت الملك بطريق الاقتضاء وعندهما يكون الملك للمشتري فصار الملك مجمعا عليه فيثبت قطعا بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنبها ثم اجاز البائع وقت البيع واجازه البيع دليل اعراضه عن الشفعة فلو اخذه المشتري يكون حق الشفعة بملك الغير واما في مسئلتنا فبملك نفسه فافترقا م اوضحناه في البيوع ش اي اوضحنا الاشكال في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير رائجة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى اخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال رائجة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز ان يكون اوضحه في بيوع كفاية المنتهى م واذا اخذها كان اجازة منه للبيع ش اي واذا اخذ المشتري كان اجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار م بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ش اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه لم يرها م حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال ش مثلا اذا قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل خياره قبل وجود الرؤية لان بطلانه موقوف على وجودها م فكيف يبطل بدلالته ش اي فكيف

بطل

يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لان ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة اولى ان لا يبطل م ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان يأخذها دون الثانية ش يعني اذا اشترى دارا بشرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ الدار الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية بسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك فانما يأخذ الاولى فحسب لانه كان جارها حين بيعت الا اذا كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ يأخذ الدارين جميعا بالشفعة م لانعدام ملكه في الاولى ش اي ملك الشفيع الذي حضر في الدار الاولى م حين بيعت الثانية ش لانه انما يملك الان فلا يصير بها جارا للدار او شريكا من وقت العقد م قال ومن ابتاع دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها ش اي قال القدوري ابتاع اي اشترى فيها اي في الدار المشتراة شرا فاسدا ولا خلاف فيه للفقها وفي الذخيرة هذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتدا اما اذا وقع صحيحا ثم فسد يبقى حق الشفعة كما لو اشترى النصراني دار الخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان يأخذها بالشفعة م اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد ش اي هو ثابت بامر الشرع لا باختيار من الشفيع فلو وجبت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع يكون الشارع امر بتقرير امر قد امر برفعه وهذه مناقضة ظاهرة والشارع يتعالى عن مثل ذلك فان قلت ينبغي الا ينعقد البيع فاسدا اذ في انعقاده من الشارع هذا العقد مع انه امر برفعه فيكون تناقضا قلت تخلل هنا فعل اختياري وهو اقدام البائع على البيع وجاز ان يوجد فعل حرام ويترتب عليه احكام كما اذا وطئ امرأته في حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض اذ لو ثبت الملك يلزم البائع تسليمه وهو مأمور بنقضه فيلزم التناقض فيثبت الملك بالقبض لاضافة الملك الى فعل اختياري وهو القبض وقلنا بوجوب القيمة دون الثمن لان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدي الى تقرير الفساد م وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد ش فان قلت بيع المشتري بالشرا الفاسد يصح وفيه تقرير الفساد قلت التقرير ههنا يضاف الى الشارع لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك ثمة لانه يضاف الى العبد م بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح ش حيث تجب الشفعة مع احتمال الفسخ م لانه ش اي لان المشتري م صار اخص به تصرفا ش يعني صار المشتري اخص بهذا البيع بالتصرف وان احتمل البيع الفسخ وانما صار اخص لان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه اخص يتحقق الضرر للشفيع فيثبت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لان المشتري منع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر اشار اليه بقوله م وفي الفاسد ممنوع عنه ش اي وفي البيع الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف كما بينا ولا خلاف فيه للفقها

قال الاترازي وفي هذا الفرق نظر عندي لان لقايل ان يقول لانسلم ان المشتري شرا
فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون لبايعه حق النقض قلت
الفرق صحيح والنظر غير وارد لان بيع المشتري شرا فاسدا بعقد صحيح لا يدل على ان له
التصرف لان تصرفه محظور وقد يترتب على المحظور من الاحكام كالوطي حالة الحيض فانه
يحلل المراة على زوجها الاول ولا يلزم من صحة عقده وعدم تمكن البايع من نقضه ان لا يكون
ممنوعا من التصرف فافهم م قال فان سقط الفسخ وجبت الشفعة ش اي قال المصنف فان
سقط حق الفسخ للبايع في البيع الفاسد بالزيادة في المبيع كالبنا والغرس عند ابي حنيفة
او بالبيع من اخر بالاتفاق وجبت الشفعة اي ثبتت م لزوال المانع ش وهو حق الفسخ للبايع
وان اخذها المشتري مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل تنقطع حقه اجماعا م وان بيعت دار بجنبها
ش ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدوري اي بجنب الدار المشتراه شرا فاسدا م وهي في
يد البايع بعد ش اي والحال ان الدار المشتراه في يد البايع ولم يسلمها الى المشتري م فله الشفعة
لبقا ملكه ش اي فللبايع الشفعة لبقا ملكه لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد م وان
سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ش اي وان سلم البايع الدار المشتراه بالشرا
الفاسد الى المشتري فالمشتري شفيعها لان الملك له اي للمشتري لا يقال في ذلك تقرير
الفساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراه بالشرا الفاسد لانا نقول
المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراه شرا فاسدا مع عدم
الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبتت الشفعة ثمه لانتقل
الشرا الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز فان قيل
الملك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقا حق البايع
في استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراه بشرا فاسد فان بقا ذلك يمنع الشفيع عن اخذ
المشتراه بالشرا الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغرما وهو لا يمنع عن الشفعة
لقيام حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار
بجنبها وامتناع الشفيع عن الاخذ في تلك المسألة لم يكن بمجرد بقا حق البايع في الاسترداد
بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير هاهنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شرا
فاسدا م ثم ان سلم البايع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته ش اي ان سلم البايع الدار
المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة للبايع بطلت شفعة
البايع لزوال ما كان يستحقها به م كما اذا باع ش اي كما اذا باع البايع الدار م بخلاف
ما اذا سلم بعده ش اي بعد الحكم بالشفعة للبايع م لان بقا ملكه في الدار التي يشفع بها
بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ش اي لان بقا ملك البايع وهو ما يستحق به الشفعة
في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط م فبقي الماخوذة بالشفعة على ملكه ش اي الدار
المشفوعة بالشفعة م وان استردها البايع ش اي الدار المبيعة بالبيع الفاسد م من المشتري
قبل الحكم بالشفعة له ش اي للمشتري م بطلت ش اي شفعة المشتري صورته بيعت دار بجنب
الدار المشتراه بالدار الفاسد والدار في يد المشتري وطلب الشفعة ثم قبل الحكم استرد البايع

الدار

الدار منه بطلت شفعته م لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ش ولا
يثبت الشفعة للبايع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا م وان استردها بعد الحكم ش
اي وان استرد البايع المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري م بقيت
الثانية على ملكه ش اي الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة والضمير
في ملكه راجع الى المشتري م على ما بينا ش وفي بعض النسخ لما بينا اشار به الى قوله
لان بقا ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط م قال واذا اقتسم الشركا
العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة ش اي قال القدوري وفي بعض النسخ واذا اقتسم الشركا
م لان القسمة فيها معنى الافراز ش وهو تمييز الحقوق م ولهذا يجري فيها الجبر ش اي جبر
القاضي م والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ش وهي المبادلة من كل وجه م قال
واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ش اي قال القدوري اذا اشترى رجل دارا فسلم
الشفيع شفعته م ثم ردها المشتري ش اي الدار على البايع م بخيار رؤية او شرط او بعيب
ش اي او ردها بسبب عيب وجد فيها م بقضا قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل
وجه فعاد الى قديم ملكه ش اي ملك البايع م والشفعة في انشا العقد ش اي الشفعة
تجب في احداث عقد م ولا فرق في هذا ش يعني فيما اذا كان الرد بالقضا هكذا عند
اكثر الشراح وقال شارح الشريعة قوله والفرق في هذا اي في الرد بالعيب بالقضا
قلت الكل معنى واحد لان قوله بقضا قاض قيد لقوله او بعيب فقط فافهم م بين
القبض وعدمه ش حيث لا تجب الشفعة في الوجهين لانه فسخ في الاصل م وان ردها بعيب
بغير قضا ش اي وان رد المشتري الدار على البايع بسبب عيب بغير قضا القاضي م او تقايلا
البيع فللشفيع الشفعة ش وبه قال مالك واحمد في رواية في المقايلة وقال الشافعي كل
فسخ حصل باي سبب كان لم يكن للشفيع اخذ لانه عاد الى المالك لزوال العقد وبه قال
احمد في المشهور وزفر رحمهم الله م لانه فسخ في حقهما ش اي لان كل واحد من الرد بالعيب بغير
قضا ومن الاقالة فسخ في حق البايع والمشتري م لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ
ش فيكون فسخا في حقهما م وبيع جديد في حق ثالث ش وهو الشفيع فصار في حق الشفيع
كان البايع اشترى ثانيا فيتجدد حق الشفعة للشفيع وقوله وبيع بالرفع عطف على
قوله لانه فسخ م لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ش
بين بهذا ان المراد بقوله وبيع جديد في حق ثالث هو الشفيع ومراده الرد بالعيب م بعد
القبض ش اي مراد القدوري من قوله ثم ردها المشتري بعيب بقضا قاض الرد بعد
القبض لان الرد قبل القبض فسخ وان كان بغير قضا وقال صاحب العناية قال الشارحون
قوله ومراده اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضا قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه
نظر لانه تناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه قلت لا تناقض لان
تعليله يدل على ذلك يعلم بالتامل وهو قوله م لانه ش اي لان الرد بالعيب م قبله ش اي قبل
القبض م فسخ من الاصل وان كان بغير قضا ش القاضي م على ما عرف ش في البيع م وفي
الجامع الصغير ش انما ذكر مسألة الجامع الصغير وان كان تكرارا لكونها محتاجة الى التفسير

على ما يجي ولان في لفظه اختلاف الروايتين ففي كل منهما فايدة على ما يأتي م ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية ش يروى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء عطفا على القسمة اشار اليه بقوله م وهو بكسر الراء ش اراد به كسر را ولا خيار م ومعناه ولا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ش يعني اذا اشترى دارا لم يرها ولها شفيع فابطل شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم يتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ من الاصل او اني فلا يكون له شبه بالبيع لعدم التراضي بخلاف الاقالة ويروى بفتح الرا وضمها عطفا على الشفعة على اللفظ وعلى المحل وهذه الرواية متعها المصنف حيث قال م ولا يصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان هذه الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضى فيما يتعلق لزومه بالرضى وهذا المعنى ش اي الخلل في الرضا م موجود في القسمة ش وتبع المصنف في ذلك فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة ايضا كما لا تجب في القسمة خيار رؤية لانه لا فايدة في رده لانه لو رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فايدة وحمل فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا والله اعلم وفي الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب ايضا وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضى وبه اخذ بعض المشايخ

م باب ما يبطل به الشفعة ش اي هذا باب في بيان ما يبطل به الشفعة واخره لان الابطال بعد الثبوت م قال ش اي القدوري م واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك ش اي والحال انه يقدر على الاشهاد حين العلم م بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب ش اما اذا كان هناك مانع فالظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في بلد اخر وبينهما نوم يجاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل تذكر هنا ان طلب الاشهاد ركن لازم تقدم ذكر في الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب في الكتب احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشتري فما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يراد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي وسمي هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل في حق طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل هاهنا قلت اذا فسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسر تاج الشريعة لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج الى الجواب م وهذا ش يعني اشتراطه بالقدرة م لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلاة فترك ترك المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ الشفيع احد

حين

حين بلغه الخبر م وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار ش اراد انه طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه يسقط شفعته ايضا م وقد اوضحناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره في باب طلب الشفعة م وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ش بلا خلاف بين الائمة الاربعة م ورد العوض وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يرد العوض لانه عوض عن ازالة ملك فجاز اخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل ش يعني ان الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك فتسليمه الشفعة يكون ترك التعرض منه وهو معنى قوله م بل هو مجرد حق التملك ش وهو حق التعرض للملك بخلاف القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى ان من عليه القصاص كالمملوك له في حق الاستيفاء ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون المرافعة الى الحاكم م فلا يصح الاعتياض عنه ش يعني اذا كان ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه لان حق الشفعة يثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا تظهر ثبوته في حق الاعتياض م ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ش اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال م فبالفاسد اولى ش وهو ما فيه ذكر مال تقريره انه لو قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان لا يطلب الثمن مني فهذا الشرط جائز لانه ملايم ومع هذا لم يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه رشوة اولى وفي جامع قاضي خان الشرط الملايم شرط ليس فيه ذكر المال كما لو قال سلمت شفعتك على ان يبيعها او يهبها او يؤجرها او يدفعها مزارعة او معاملة وكذا لو باع شفعة من البايع او المشتري بمال يسقط الشفعة بالاتفاق ولا يلزمه المال والفاصل بين الملايم وغير الملايم ان ما كان فيه نوع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملايم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملايم لانه اعراض غير لازم الاخذ والحاصل ان كل عقد يتعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد فيه يبطله كالبيع وما لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد لا يبطله واسقاط الشفعة من القسم الثاني لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط وهو ان يقول اسقطت الشفعة بشرط ان لا يطلب الثمن مني فالفاسد فيه لا يبطله وهو ان الاعتياض ففي الاسقاط صحيحا جائزا وبيان الاولوية ان الشرط الجائز سالم عن المعارض لانه يقتضي الجواز واسقاط الشفعة كذلك والشرط الفاسد لا يسلم عن المعارض لانه يقتضي الفساد واسقاط الشفعة يقتضي الجواز مع سلامته حيث لم يتعلق الاسقاط فلان لا يؤثر ما لم يسلم عن المعارض كان اولى م فبطل الشرط ويصح الاسقاط ش اي اذا كان لا يتعلق اسقاط الشفعة بالجائز من الشرط وبالفاسد منه بطريق الاولى يبطل الشرط ويصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول ثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقال الاترازي ولنا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره او قال

البائع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره فهذا المبيع بتسليم وذلك لان البيع
على التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق
ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط
لا ينزل الا بعد وجود الشرط فلا يبطل التسليم انتهى قلت استخرج هذا نظرا لغير الوارد
من قول الشيخ ابي المعين النسفي في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل اذا لم
يجب العوض يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه لما ابطل حقه في الشفعة فبشرط سلامة
العوض فاذا لم يسلم يجب ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على
مال حتى يبريه من الكفالة لما لم يجب العوض لم يثبت البراءة قيل له بان المال لا يصلح
عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم العمد وثمه يقع الطلاق
ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المراة والقاتل ولم يجب شيء كذا هنا واما الصلح عن
الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة
من المبسوط في رواية ابي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة رواية ابي سليمان
لا يبرا ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فان الثمن سلم له فانه
متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض فاذا كان
فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل
بغير عوض ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة انتهى ومن هذا الجواب
يحصل الجواب عن النظر المذكور م وكذا لو باع شفعته بمال ش يعني من البايع او المشتري
تسقط شفعته بالاتفاق ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة
لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا
اذا باع من البايع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع عن الاجنبي يبطل العوض
ولا يبطل الشفعة لانه تحقيق للشفعة وتقريرها كذا في الجامع الكبير م لما بينا ش اشار به
الى قوله ان حق الشفعة مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض فيه م بخلاف القصاص لانه حق
متقرر ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال والاعتياض عنه
صحيح فاجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره
ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة
والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة
في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على
وجه واحد فلم يكن حقا متقررا م وبخلاف الطلاق والعتاق ش هذا جواب عما يقال حق
الشفعة كحق الطلاق والعتاق في كونهما غير مال فاجاب بقوله بخلاف الطلاق والعتاق
م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م اعتياض عن ملك في المحل ش يقرره ان
الطلاق والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك في المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فلا
ملك له في المحل بل له حق التملك ولهذا كان لولي الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك
لما جاز له ذلك م ونظيره ش اي نظير حق الشفعة م اذا قال للمخيرة اختاريني بالف ش يعني اذا

قال الزوج لامراته اختاري نفسك ثم ندم فقال اختاريني بالف فان الحق يسقط ولا يجب المال
فيكون المخيرة نظير حق الشفعة م او قال العنين لامراته اختاري ترك الفسخ بالف
فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ش لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على
وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز م والكفالة بالنفس في هذا
ش اي في اسقاطها بعوض م بمنزلة الشفعة في رواية ش اي في رواية الكفالة والحوالة
والشفعة والصلح من رواية ابي حفص رحمه الله يعني اذا قال الكفيل بالنفس للمكفول له
صالحني على كذا بان تاخذ مني وتسقط ما لك من حق الطلب فصالحا فيه روايتان في
رواية ما ذكرنا من الكتب تبطل قيل وعليه الفتوى ولا يلزم المكفول له شيء لان حق
الكفيل في الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه م وفي الاخرى ش اي وفي الرواية
الاخرى وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان م لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ش
فيحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس
حق قوي لا يسقط بعد ثبوتها الا بالاسقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى به
ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لم يكن
راضيا به فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضى به الا ترى انها تسقط
بعد العلم به بسكوته م وقيل هذه رواية الشفعة ش اي رواية ابي سليمان في الكفالة
يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا تسقط الشفعة بالصلح على مال وحاصله ان التنصيص
في الكفالة بانها لا تسقط ولا يجب المال يكون نصا في الشفعة بعدم سقوطها وانه لا يجب
المال م وقيل هي في الكفالة خاصة ش اي رواية ابي سليمان اراد هذا الحكم اعني عدم الوجوب
وعدم السقوط يختص بالكفالة وقال الامام العتابي في كتاب الشفعة في شرح الجامع الكبير
والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبريه عن الكفالة فابراه صح الابراء في رواية
ابي حفص في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء م وقد
عرف في موضعه ش اي في المبسوط لانه التزم المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق
الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان بمعنى الرشوة وفي المبسوط صلح الشفيع مع المشتري على
ثلاثة اوجه منها ما صالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن ومنها ما صالحه على اخذ بيت
من الدار بعينه بحصته في الثمن وفي هذين الوجهين الصلح باطل والتسليم باطل وله ان
ياخذ جميع الدار بعد ذلك وفي الوجه الثالث وهو ما اذا صالحه على مال بعد وجد
الاعراض عن الشفعة فيصح ولم يصح صلحه وفي المحيط لو طلب نصفها بالشفعة بطلت شفعته
في الكل عند محمد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا يكون تسليما في الكل
وبه قال بعض اصحاب الشافعي وهو الاصح م قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته ش اذا
مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه
فالبيع لازم لورثته قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي صورته ان دارا بيعت ولها شفيع
وطلب الشفعة فاثبتها وطلبها ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم المشتري اليه فاراد ورثته
اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء او بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا

لورثته انتهى والاصل فيه ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة عندنا سواء كانت مما بعوض عنها او لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته ولنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانتفا شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضا ولهذا لو زال باختياره بان باع سقط م وهذا ش اي وهذا الخلاف بيننا وبينه م نظير الاختلاف في خيار الشرط ش فعندنا لا يورث خيار الشرط وعنده يورث م وقد مر في البيوع ش في باب خيار الشرط م ولانه بالموت يزول ملكه ش اي ولان الشفيع بموته يزول ملكه م عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه ش اي قيام الملك م وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضا شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه ش اي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور م وان مات المشتري لم تبطل ش اي شفعة الشفيع م لان المستحق باق ش وهو الشفيع م ولم يتغير سبب حقه ش اي حق المستحق وهو الشركة او الجوار م ولا يباع في دين المشتري ووصيته ش اي لا يباع الدار المشفوعة اذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حقه مقدم على حق المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه ايضا من جهته وهو الغريم والموصى له فان قلت ينبغي ان يباع بدينه لان تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون قلت حق الشفيع اكد لانه في المالية لا غير واذا تقدم على الغريم يتقدم على الموصى له المتاخر عن الغريم م ولو باعه القاضي او الوصي ش اي ولو باع القاضي الدار المشفوعة او وصيه في دين المشتري الميت وذكر الضمير باعتبار المشفوع م او اوصى المشتري بوصية ش اي في الدار المشفوعة بان اوصى بها او سلمها لاحد م فللشفيع ان يبطله وياخذ الدار لتقدم حقه ش اي ان يبطل بيع القاضي او بيع وصي المشتري وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع على حق المشتري لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه نقضنا منه بخلاف الاجماع للاجماع على ان الشفيع حق نقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا ولهذا لو جعل المشتري الدار مسجدا او مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد في رواية بما وقفه المشتري او جعله مسجدا ابطل شفعة الشفيع لان الشفعة انما تكون في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا قلنا حق الغير منع صيرورته مسجدا او وقفا لان المسجد ما خلص لله ومع تعلق حق الغير لا يخلص في الايضاح م ولهذا ش اي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري م ينقض تصرفه في حياته ش اي تصرف المشتري مثل بيعه وهبته واجارته ونحوها م قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى بالشفعة بطلت شفعته ش اي قال القدوري وانما بطل م لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك ش وهو الاتصال بملكه ش اي سبب الاستحقاق هو اتصال الملكين وقد زال قبل التملك م ولهذا ش اي ولكون زوال السبب مبطلا م يزول به ش اي بالبيع م وان لم يعلم ش اي الشفيع م بشرى المشفوعة ش اي بشرى الدار المشفوعة لان العلم

بالمسقط

بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد في رواية وقالوا في رواية اخرى لا يسقط م كما اذا اسلم صريحا ش اي كما تسقط الشفعة اذا سلم الشفيع الشفعة صريحا فان قيل يشكل بما اذا ساوم الشفيع المشتري او سال ان يوليه اياها او يستاجرها منه فان ذلك تسليم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فيها فينبغي ان لا تشترط كما في البيع اجيب بان المساومة والاجارة لم يوضعا للتسليم وانما تسقط بها دلالة لانها على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والابرا ورد بان بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكر ثم انه يبطلها وان لم يعلم واجيب بان بقا ما يشفع به شرط الى وقت القضا بالشفعة وانتفا الشرط يستلزم انتفا المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة م او ابرا عن الدين وهو لا يعلم ش اي ابرا رب الدين المديون والحال انه لم يعلم بدينه يصح الابرا لانه اسقاط كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم المشفوعة بوجوب الشفعة وقال تاج الشريعة يعني ابرا انسانا ولم يعلم بانه غريمه ثم علم بذلك يسقط الدين وفي شرح الكافي رجل باع دارا ورضي الشفيع ثم جا يدعي انه لم يعلم ان حدها الى موضع كذا او ظن انها اقرب او ابعد ويدعي شفعته حين علم قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا يتوقف على كون الدار معلومة كصحة الابرا في الديون لا يتوقف على العلم بمقداره فمتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا تسمع م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال ش اي لان خيار المشتري يمنع زوال الملك م فبقي الاتصال ش وهو السبب فلا تسقط شفعته ولو باع بعض داره شايعا فله الشفعة بما بقي وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيع لان الجوار قائم وان كان مما يلي المبيع بطلت شفعته لزوال الجوار م قال ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اي قال القدوري ان وكيل البايع اذا باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة له م ووكيل المشتري اذا ابتاع ش اي اذا اشترى م فله الشفعة ش اي فللمشتري وهو الشفيع الشفعة م والاصل ش اي الاصل في هذين الفصلين م ان من باع ش وهو وكيل البايع م او بيع له ش اي او ان من بيع لاجله وهو الموكل م فلا شفعة له ش اي لكل واحد منهما وقال الشافعي واحمد له الشفعة سوا كان وكيل البايع او وكيل المشتري لما ان حقوق العقد ترجع الى الموكل فيا لعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا وقال بعض الشافعية ان كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البايع وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فاجاز الشفيع بطلت شفعته عندنا خلافا للشافعي واحمد م ومن اشترى ش وهو وكيل المشتري م او ابتيع له ش اي او اشترى لاجله بان اشترى المضارب بمال المضاربة ورب المال شفيعها م فله الشفعة ش اي فلكل واحد منهما الشفعة قال في شرح الطحاوي بيان ذلك ان صاحب الدار اذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا بالرجل هو الذي باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له اخرى

رغبه

فلا شفعة له لانه بيع لاجله وان كان لا يملك نقضه عن البيع وان كان المشتري وكيل شفيع
الدار بشراها فاشتراها له فله الشفعة الا ترى انه لو اشترى دارا لنفسه وهو
الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع
دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها
كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشترى له ومن اشترى او اشتري له فلا يبطل شفعته
م لان الاول ش وهو وكيل البايع الذي هو الشفيع م باخذ الشفعة ش يسعى في نقض
ما تم من جهته وهو البيع م فلا يجوز ش لان الاخذ بالشفعة ضرب شرا وكونه مشتريا
يناقض كونه بايعا فيصير ساعيا في نقض ما تم به فلا يجوز م والمشتري لا ينتقض شراوه
ش اي المشتري في الفصل الثاني وهو الذي اشترى بالوكالة والحال انه هو الشفيع
لا ينتقض شراوه م بالاخذ بالشفعة ش لانه ليس فيه نقض ما تم من جهته م لانه ش
اي لان الاخذ بالشفعة م مثل الشرا ش لما قلنا انه ضرب شرا فلا تنافي فيه فافهم
م وكذلك ش اي كوكيل البايع م لو ضمن الدرك ش اي لو ضمن المشتري تبعة الاستحقاق
م من البايع وهو الشفيع ش اي والحال انه هو الشفيع م فلا شفعة له ش لان تمام البيع انما
كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض
ما تم من جهته فلا يجوز. قال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن
المشتري او ضمن للمشتري الدرك او اشترط البايع الخيار للشفيع فامضى البيع فهذا كله
تسليم للشفعة. وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اما اذا باع فضمن
للشفيع الثمن من المشتري والشفيع حاضر وقبل في المجلس يجوز البيع بهذا الشرط
استحسانا والقياس ان لا يجوز ذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط
واما لا شفعة للشفيع فلانه صار كالبايع من وجه وكالمشتري من وجه اما كالبايع من
وجه لان البيع يتم به وكذا له ان يطالب المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه
لان الشرا يتم به وكذا البايع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق
الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متى دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت
فان جعل البايع من وجه انما لم تكن له الشفعة لان ايجابها يؤدي الى التضاد لان البيع
لتمليك المبيع والشفعة لتملكه وههنا لا يؤدي الى التضاد لان تمليك المبيع ههنا ما كان
من جهة الشفيع قيل له الشفيع اذا كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البايع من
وجه وايجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد من وجه في التمليك والتملك م وكذلك اذا
باع وشرط الخيار لغيره ش اي وكذلك لا شفعة اذا باع رجل داره وشرط الخيار
لغيره وهو الشفيع م فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع ش اي والحال ان
المشروط له الخيار هو الشفيع م فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه ش فاذا طلب
بالشفعة يكون ساعيا لنقض ما تم من جهته فلا يجوز م بخلاف جانب المشروط له الخيار من
جانب المشتري ش يعني لو شرط المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع فامضى البيع لا يبطل
شفعته لكن اذا طلبها قبل الامضا لانه لا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته بل اخذه

بالشفعة

بالشفعة مثل الشرا على ما مر م قال واذا بلغ الشفيع انها ش اي قال القدوري اذا بلغ
الشفيع ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل اي
من الالف فله الشفعة لانه لو علم انها بيعت باكثر سقطت شفعته كما علم لان الرضى بالتسليم
بالف رضى بالتسليم بالاكثر منه ذكره في المبسوط وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى لا شفعة
له في الوجهين م او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر ش اي ثم علم انها بيعت بحنطة
او شعير قيمة كل منهما الف او اكثر من الف وقال السغناقي في تقييده بقوله قيمتها الف
او اكثر غير مفيد فانه لو كانت قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا
ايضا لان اطلاق ما ذكره في المبسوط والايضاح دليل عليه حيث قال فيهما وكذلك لو
اخبر ان الثمن عبد او ثوب ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته ولم يتعرض
ان قيمة المكيل او الموزون اقل من قيمة الذي اشتراها به او اكثر وهكذا استدل في الذخيرة
وقال فلو اخبر ان الثمن شي من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على
شفعته وهذا تكلف كثير لان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى فلان
لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى م فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في
الاول ش اي فيما بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل م او لتعذر الجنس الذي
بلغه ش اي او انه انما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه م وتيسر ما بيع به ش بان كان دهقانا
لانه يتيسر عليه اداء الحنطة ويتعسر عليه اداء الدراهم والدنانير م في الثاني ش
اي فيما اذا بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير م اذ الجنس مختلف ش
لان الدراهم غير الحنطة والشعير وكذا الحنطة غير الشعير فان قلت الشفعة
من قبيل الاسقاطات وانها لا تتوقف على الغايب فما هو الرضى قلت الاسقاط
لا يتحقق الا بعد وجود البيع وما وجد البيع الذي سلم الشفعة فيه لانه سلم البيع بالالف
والبيع بالالف عدم ولان التسليم خرج جوابا للاخبار والكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد
في الجواب فصار تقديره ان كان البيع كما قلت سلمت الشفعة والا فلا فكان مقيدا به فلا يثبت
بدونه م وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب ش اي وكذا الحكم في كل مكيل بان بلغه
انها بيعت بالف او بيعت بحنطة ثم علم انها بيعت بملح مثلا قيمته الف او اكثر فانه
على شفعته وكذا في كل موزون بان بلغه انها بيعت بالف درهم او بيعت بقنطار من
العسل مثلا ثم علم انها بيعت بقنطار من الزيت مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته
وكذا في كل عددي متقارب فان بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بجوز او بيض قيمته
الف او اكثر فانه على شفعته م بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر ش
يعني اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بعبد قيمته الف
او اكثر كان تسليمه صحيحا م لان الواجب فيه ش اي في العرض م القيمة وهي دراهم او
دنانير ش فصار كما لو قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك وهذا الذي ذكره اختيار
شيخ الاسلام وفي الذخيرة لو اخبر ان الثمن شي من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شي اخر من
ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار وظهر انه عبد فجوابه محمد انه على شفعته من غير فصل قال الشيخ

الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان فيه ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان
قيمته مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع ياخذ بقيمة الثمن
دراهم او دنانير فكانه اخبر وهنالك كان التسليم صحيحا انه الف درهم او الف دينار
فسلم ثم ظهر مثل ما اخبر او اكثر وهنالك كان التسليم صحيحا ولو ظهر اقل كان على شفعته كذا ههنا
ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشيا التي
هي من ذوات القيم ثم ظهر انه دراهم او دنانير فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل
قال بعض المشايخ هذا الجواب محمول على ما اذا كان قيمة ما ظهر اقل اما لو كان مثله او اكثر
فلا شفعة له وبعضهم قال هذا جواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه
وان كان ياخذ بالقيمة قد يصير مغبونا في ذلك لان التقويم بالظن يكون وانما لم يحتج لا يصير
مغبونا وهذا المعنى منعدم فيما اذا كان الثمن دراهم م وان بان انها بيعت بدنانير
قيمتها الف فلا شفعة له ش يعني واذا ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف
درهم فيما اذا اخبر انها بيعت بعوض قيمته الف فلا شفعة له عندنا م وكذا اذا
كانت اكثر ش اي وكذا لا شفعة له اذا كانت قيمة الدنانير اكثر من الف فيما اذا اخبر
م وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ش يعني بين الدراهم والدنانير ولهذا احل
التفاضل بينهما وبه قالت الثلاثة م ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية ش بدليل
تكمل احدهما بالاخر والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها على البيع بالدنانير ورب
الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار
دنانير وعمل يكون رب المال كما لو صار دراهم وانما اعتبرنا جنسين في حق الربا حتى جاز
بيع احدهما بالاخر متفاضلا لان الربا لا يجري باعتبار الثمنية بل باعتبار الوزن والجنس
وهما يختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربا بين الدراهم والحديد وان وجد
الاتحاد من حيث الوزنية وذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف فقال يبطل شفعته عند ابي
يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة مثل قول زفر وقول ابي يوسف
كما ذكر في الكتاب م قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة
لتفاوت الجوار ش اي قال القدوري وبه قال الشافعي في وجه واحمد وقال الشافعي في
وجه لا شفعة له واختار الاول في شرح الوجيز م ولو علم ان المشتري هو مع غيره
ش اي ولو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان ترك لاجل
زيد م فله ان ياخذ نصيب غيره ش اي غير فلان وهو عمرو م لان التسليم لم يوجد في حقه ش
اي في حق الغير وعند الشافعي واحمد لا يبطل شفعته اصلا في نصيبه ولا في نصيب غيره م
ولو بلغه شرا النصف ش اي ولو بلغ الشفيع ان نصف الدار بيع م فسلم ثم ظهر شرى الجميع
ش اي جميع الدار م فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة ش اي لان تسليم
شفعته كان لاجل ضرر الشركة ولا شركة ههنا فكانت له الشفعة في جميع الدار م وفي
عكسه ش وهو ان يخبر بشرى الكل فظهر شرى النصف م لا شفعة في ظاهر الرواية لان
التسليم في الكل تسليم في ابعاضه ش بفتح الهمزة جمع بعض اي تسليم الشفعة في كل الدار تسليم

في جميع اجزائها فلا يبقى له شفعة واحترز بقوله في ظاهر الرواية عن رواية النمر بن
جدار فانه روى عن ابي يوسف انه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما في الصورة
المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد يتمكن
على البعض بخلاف ما اذا سلم في البعض لان العجز عن ادا البعض عجز عن ادا الكل بالطريق
الاولى وفي الذخيرة ولو ظهر انه اشترى النصف لا شفعة له كذا قال شيخ الاسلام هذا
الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف
ثم ظهر انه اشترى النصف بالف اما لو ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته

م فصل ش هذا في بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة وهو محتاج
اليه لان الشفيع ربما يكون فاسقا موذيا او ظالما متعديا فيحتاج الى الاجتناب
عن جواره م قال ش اي القدوري م واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد
الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة ش اي في اسقاط الشفعة
م وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ش اي وكذا لا شفعة له اذا وهب منه
اي من فلان هذا المقدار اي قدر ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع وسلمه اليه
اي الى الموهوب له مع طريقه حتى تصح الهبة لان ما وهب مقدر معين والطريق
وان كان شايعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتملها جائزة فيصير شريكا
في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل م لما بينا ش اشار به الى قوله لانقطاع الجوار م
قال وان ابتاع منها سهما بثمن ش اي قال القدوري وان اشترى من الدار سهما بثمن معين
م ثم ابتاع بقيتها ش اي ثم اشترى بقية الدار م فالشفعة للجار في السهم الاول دون
الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه ش لان
المشتري حين اشترى الثاني كان هو شريكا لانه لما اشترى الجزء الاول صار شريكا للبائع
وكان عند شرا الباقي شريكا له لا محالة وحق الشفعة يثبت عند الشرا وهو عند ذلك
شريك وكان مقدما على الجار وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف
وان كان المشتري النصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ
الجار النصف الاول فالجار احق بالنصف الثاني من المشتري الاول لان الملك للمشتري
الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار فاستحق
النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول م فان اراد الحيلة ش هذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة
الشفيع والاول الى الابطال لان في الاول ليس للجار ان ياخذ لان مقدار ذراع من طول
حد الشفيع لم يبع م ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا ش اي اشترى السهم الواحد
من الدار وهو السهم الذي يلي الشفيع مثلا بالف الا درهما م والباقي بالباقي ش اي واشترى
الباقي من الدار بباقي الثمن وهو الدرهم بتفسيره ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يبيع
اولا من الدار او من الكرم عشرها مشاعا باكثر من الثمن ثم يبيع تسعة اعشارها ببقية الثمن
حتى ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرها بثمنه ولا يثبت له الشفعة في تسعة
الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة

انما تكون للجار او الخليط لان الشريك أولى منهما والاحتيال بقا للشريك لان الشفيع
اذا كان شريكا كان له ان ياخذ نصف تسعة الاعشار ايضا بقليل الثمن وان كانت
الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن يجوز وبيع تسعة الاعشار بقليل
الثمن لا يجوز لان بيع الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فتكون
في هذه الحيلة مضرة للمشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار
وقد يجوز ان يحتال لهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءا من مائة
جزء او يبيع جزءا من الف جزء بمثل الثمن من قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل ثمنه فانما تثبت
له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع
شريكا فانه ياخذ نصف البقية بنصف م وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا
عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ش هذا لفظ القدوري ايضا اي وان اشترى
الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعة تكون بالثمن دون الثوب
م لانه عقد آخر ش اي لان دفع الثوب عن الثمن عقد م والثمن هو العوض عن الدار ش
فتكون الشفعة بالثمن دون الثوب لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار
به الا ترى ان البائع لو وهب للمشتري الثمن او اشترى به دارا اخذها الشفيع بالمسمى
حال العقد ولا ياخذ بقيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في مسئلتنا
م قال وهذه اخرى تعم الجوار والشركة ش اي قال صاحب الهداية هذه المسئلة وهي
المسئلة التي ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عن الثمن حيلة اخرى يصلح للجوار والشركة
يعني يحتال بها في حق الجوار والشريك بخلاف الحيلتين الاوليين اللتين ذكرهما القدوري
بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع الى آخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع
بقيتها الى آخره فانهما يحتال بهما في حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف رحمه الله كيفية
هذه الحيلة بقوله م فيباع باضعاف قيمته ش اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع م
ويعطي بها ثوب بقدر قيمته ش اي ثم يعطي للمشتري بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف
القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان ذلك ما ذكره
في شرح الطحاوي ان يبيع ما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة
دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف
درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها الا بالفي درهم والافضل للبائع ان يجعل مكان
العرض دينارا يساوي عشرة دراهم وهذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت من
يد المشتري رجع على البائع بمثل ما اعطاه لانه بطل الصرف بالاستحقاق وهذه
الحيلة لجميع الشفعاء ولو كان باع بقية الثمن عوضا سوى الذهب يساوي عشرة
دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه
مضرة على البائع م الا انه ش استثناء عن قوله تعم الجوار والشركة او من قوله وهذه
اخرى يعني ان الحيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور
مستحق يستحق الدار وهو معنى قوله م لو استحقت المشفوعة ش اي الدار المشفوعة م بقي

كل الثمن على مشتري الثوب ش وهو بايع الدار م لقيام البيع الثاني فيتضرر به ش اي يتضرر
بايع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وذلك
لان باستحقاق الدار تبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبايعها
في الثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البايع بثمن الدار وثمنها ما يكون
مذكورا في العقد الاول فيتضرر بذلك البايع م والاوجه ش يعني الاوجه في هذه المسئلة
ان لا يتضرر في هذه المسئلة بايع الدار م ان يباع بالدراهم الثمن دينار ش يعني يصارف
وقوله الثمن بالجر صفة للدراهم وقوله دينار بالرفع مسند الى قوله يباع مفعول ناب
عن الفاعل م حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف ش وهو بيع الدينار بالدراهم الثمن
م فيجب رد الدينار لا غير ش اي يجب على البايع رد الدينار الذي وقع به الصرف
لا غير بيان ذلك ما ذكره في قاضي خان ان يبيع الدار بعشرين الفا اذا اراد ان
يبيعها بعشرة الاف درهم ثم يقبض تسعة الاف درهم وخمس مائة ويقبض بالباقي
عشرة دنانير او اقل او اكثر ولو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين الفا فلا
يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار لا يرجع المشتري بعشرين الفا بل يرجع بما اعطاه
لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار
بالدراهم التي للمشتري على البايع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف م قال
ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله ش اي قال القدوري اعلم ان
الحيلة في هذا الباب اما ان تكون للرفع بعد الوجوب او للدفع فالاول مثل ان يقول
المشتري للشفيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة
وهو مكروه بالاجماع والثاني يختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند ابي يوسف
مكروه عند محمد وهو الذي ذكره في الكتاب وقال في شرح الطحاوي قيل ان الاختلاف
في الحيلة للابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروهة بالاجماع ه وقال في
الواقعات الحسامية في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت بعد الثبوت او
قبل الثبوت ففي الوجه الاول يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني
وما اشبه ذلك لانه ابطال لحق واجب وفي الوجه الثاني لا باس به سواء كان الشفيع عدلا
او فاسقا هو المختار لانه ليس بابطال ه ومن هذا الجنس ثلاث مسائل احدها هذه ه والثانية
الحيلة في منع وجوب الزكاة والثالثة الحيلة لدفع الربا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة
وعشرين درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة
شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا باس به وانما يكره
من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال
في شيء حتى يدخل فيه شبهة م ويكره عند محمد ش وبه قال الشافعي وعند احمد بالحيلة لا تسقط
الشفعة وفي صورة الموهوب او جهالة الثمن ياخذ بثمن المثل لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تحل الخديعة قلنا الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع بالاية والحديث وان كان
الغير يتضرر به في ضمنه فكيف اذا لم يتضرر م لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر

ولو احتال الحيلة مادفعناه ش اي الضرر م ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق ش اي ان المحتال منع عن وجوب الحق عليه م فلا يعد ضررا ش فلا يكره كما لا يكره الحيلة في اسقاط الزكاة م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف ومحمد م الحيلة في اسقاط الزكاة ش فعند ابي يوسف لا يكره وعند محمد يكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة والله اعلم م **مسائل متفرقة** ش ارتفاع مسائل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل وانما منع التنوين لانه على صيغة منتهى الجموع كمساجد ودراهم ومتفرقة بالرفع صفته ويجوز النصب على تقدير خذ مسائل متفرقة او هات او نحوها ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل م قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا ولها شفيع فاراد ان ياخذ نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم انتهى ذكره محمد في بيوع الجامع الصغير م وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها ش وبه قال مالك والقاضي الحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان ياخذ حصة احدهم وبه قال احمد كما في الفصل الاول ولا خلاف في الفصل الاول م والفرق ش بين الفصلين م ان في الوجه الاول باخذ البعض يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي بتفرق الصفقة عليه م زيادة الضرر ش وهو زيادة ضرر التبعيض فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التبعيض زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا م وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم يتملك عليه جميع ما اشترى وقام مقامه م فلا تتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقد والثمن فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب احدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع م ولا فرق في هذا ش اي في اخذ الشفيع نصيب احد المشترين م بين ما قبل القبض ش اي قبل قبض مشتري الدار م وبعده ش اي وبعد القبض م هو الصحيح ش احترز به عما روي القدوري عن اصحابنا والحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه م الا ان قبل القبض ش استثناء من قوله ولا فرق في هذا يعني ان للشفيع اخذ نصيب احد المشترين م اذا انقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته ش اي اذا انقد احد المشتريين ما عليه من الثمن ما لم ينقد المشتري الاخر ما عليه من الثمن م كيلا يودي الى تفريق اليد على البائع ش يعني اذا قبض نصيب احدهم عند عدم نقد احد المشتريين ما عليه من الثمن يودي الى تفريق الصفقة الى البائع كما ذكرناه عن قريب م بمنزلة احد المشتريين ش يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يودي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع

م بخلاف ما بعد القبض ش اي قبض مشتري الدار لانه سقطت يد البائع م فلا يلزم تفريق اليد عليه ش م وسواء سمي لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة ش اي سواء سمي البائع لكل جزء من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة واحدة بعد ان يكون البيع صفقة م لان العبرة في هذا للتفريق الصفقة لا للثمن ش اي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا البيع حين اشترى كذلك وذكر الثمن ناشي محالا الى الجامع في اتحاد الصفقة ان يتحد العاقد والعقد والثمن او تعدد العاقد والعقد والثمن متحدان بان قال البائع للمشتريين بعت منكما او قال البائعان للمشتري بعنا منك تتحد الصفقة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن وكذا لو تعدد الثمن والعقد والعاقد واحد بان قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا او قال المشتري ذلك اما لو تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن قيل تتفرق الصفقة لرجحان جنبه التفرق وقيل لا تتفرق فقيل الاول قياس وهو قولهما والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة م وهنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى ش تلك التفريعات ذكرها الكرخي في مختصره وبوب عليها بابا فقال وكذلك اذا كان الشرا بوكالة فوكل رجل رجلين بشراء دار ولها شفيع فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احد الموكلين قال ابن سماعة عن محمد في نوادره ذلك وقال انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشترى له قال محمد وكذلك لو اشترى لعشرة فليس له ان ياخذ شيئا دون شيء ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد ويدع الاخرين او ياخذ من اثنين او ثلاثة ويدع البقية وكذلك روى هشام عن محمد في نوادره في الوكيل والوكيلين في الشراء واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيع لهما جميعا فاراد ان ياخذ احداهما دون الاخرى فليس له ذلك وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء احدهما دون الاخرى وهذا قول الحسن واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى وقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك روى عن ابي حنيفة ان ليس له الا ان ياخذ التي يجاوره بالحصة وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين مثلا صفقتين وله جار بلي احدهما قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى وقال هشام قلت لمحمد ما تقول في عشرة اقرحة مثلا صفقة لرجل بلي واحد منها ارض انسان فبيعت العشرة الا قرحة فقال للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة قلت له لم قال لان كل قراح على حدة قلت ليس بينها طريق ولا نهر انما هي مودة او مسناة قال لا شفعة له الا فيما يليه وقال هشام قلت لمحمد في قرية خالصة لرجل باعها والقرية عندنا على ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد و لكن القرية عندنا على بيوت القرية خاصة قلت لمحمد باع رجل هذه القرية بدورها وكرومها

وارضها وناحية منها بل انسانا قال محمد للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه قلت فلكل
شفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وان يمكنه ان ياخذ واحواشي القرية وذلك ان يدع ارضها
ويبقى وسط القرية للمشتري فلم ينكر محمد ورايته به يقول وقال القدوري في شرحه لمختصر
الكرخي وروى الحسن بن زياد في رجل اشترى قرية بارضها وارضها اقرحة متفرقة
ولاحد الاقرحة جار قال ياخذ القرية كلها بالشفعة وليس له ان ياخذ ذلك القراح ويدع
ما سواه وذكر ابن ابي مالك عن ابي حنيفة رضي الله عنه كان يقول ليس له ان ياخذ الا القراح الذي هو
ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال والذي يجي على قياسه ان هذه الاقرحة اذا
كانت من صفقة واحدة او قرية واحدة فهي كقراح واحد ودار واحدة وهذا يدل على ان ابا
حنيفة كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال ياخذ الشفيع الجميع لانه يستضر بتفريقه
كالدار الواحدة م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اشترى نصف دار غير مقسوم ش اي حال
كون النصف غير مقسوم م فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري
او يدع ش اي او يترك يعني ليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البائع
حتى اخذ منه لان الكاتب القسمة حكم او يبرم م لان القسمة من تمام القبض لما فيه
من تكميل الانتفاع ش لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز وقبض لعين الحق من
وجه ومبادلة من وجه والشفيع تملك نقض المبادلة التي يحدثها المشتري ولا يملك
نقض القبض م ولهذا ش اي ولكون القسمة من تمام القبض م يتم القبض بالقسمة في الهبة
ش يعني ان هبة المشاع فيما لا ينقسم فاسدة ومع هذا الوقت وتملكها جاز م والشفيع لا ينقض
القبض ش ليعيد الدار الى البائع م وان كان له نفع فيه ش اي في النقض بعود العهدة
وهي ضمان الاستحقاق م على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه ش اي من تمام القبض وهو
القسمة وفي الذخيرة تصرفات المشتري في الدار المشفوعة صحيحة الى ان يحكم بالشفعة
لان التصرف يعتمد الملك والملك له وللشفيع حق الاخذ غير ان الشفيع ينقض كل تصرف
الا القبض وما كان من تمام القبض والقسمة من تمام القبض م بخلاف ما اذا باع احد الشريكين
نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع ش اي الشريك الذي لم يبع قوله المشتري
فاعل لقوله قاسم وقوله الذي لم يبع في محل النصب على المفعولية اي قاسم المشتري الدار مع الشريك
الذي للبائع ما لم يبع م حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن
القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد ش لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين ولا
يمكن جعلها قبضا بجهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة
م بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ش اي بل المشتري تصرف
بحكم الملك فينقضه الشفيع فكانت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كما ينقض البيع
والهبة وغيرهما من التصرف م ثم اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير واطلاق
الجواب بحيث قال اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ولم يفصل بين ما اذا وقع من جانب
الشفيع او من جانب اخر م يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان
وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة ش اي حق الشفيع لان

القسمة

القسمة تصرف من المشتري فلا يبطل به حق الشفعة م وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر ش اي
ان الشفيع انما ياخذ النصف والثاني ظاهر م قال ومن باع دارا وله عبد ماذون
له عليه دين فله الشفعة ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة م
وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل
منزلة الشرا ش اي فينزل الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا ولو اشترى احدهما من الاخر يجوز لانه
يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه بايع او مشتر لمولاه
كما لم يكن عليه دين م وهذا ش اي جواز اخذه بالشفعة م لانه مفيد ش اي لان اخذه بالشفعة
مفيد م لانه يتصرف للغرماء ش لا للمولى م بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه
ولا شفعة لمن بيع له ش اي لاجله وقد مر ان من بيع له لا شفعة له وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله
الشفعة لانه لا ياخذها لمولاه بل لنفسه وكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيئا من
مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه دين لا يصح
لانه ياخذها لمولاه وهو بايع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم
قال شيخ الاسلام واذا باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى
الاجانب من العبد الماذون فانما ياخذه لنفسه فكان اخذه الدار بالشفعة مفيد
م قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ش
اي قال في الجامع الصغير قال الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو
في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فلكل واحد منهم
في ماله ولابيه ان يطالب بشفعة الصغير او ياخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير
فان سكت احد من هولاء في حال ماله المطالبة عن طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة
الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين
جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب ثم الجد ابا الاب ثم وصي الجد فان لم
يكن واحد من هولاء فمن ولاه الامام والحاكم وتسليم الشفعة من هولاء جائز في حال ولا يتهم في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك لا يجوز والصغير على شفعته
اذا بلغ انتهى وفي الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم وقال ابن ابي ليلى
لا شفعة للصغير وبه قال النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره
حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا يملك وليه الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك
الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه لما مضى مستقصى م وقال محمد وزفر هو على
شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية اذا كان النظر في الاخذ وعن
احمد في ظاهر مذهبه انه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او عفى لانه حق ثابت
له فلا يملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيره م قالوا وعلى هذا الخلاف ش اي قال المشايخ وعلى الخلاف

المذكور م اذا بلغهما ش اي الاب والوصي م شرا دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ش اي الشفعة
مع امكان الطلب سقط عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ومن شفعة حتى اذا بلغ
الصبي لم يكن له حق الاخذ بالشفعة عندهما خلافا لمحمد م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف
المذكور م تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة ش صورته ان يوكل وكيلا بطلب
الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وفي
المبسوط اذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة او اقر بان موكله قد سلم فعند ابي
حنيفة يصحان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف في المجلس وغيره وكان ابو يوسف يقول
اولا لا يصحان في المجلس وغيره ثم رجع وقال يصحان فيهما ومحمد مع ابي حنيفة في اقراره في
مجلس القاضي اذا سلم بنفسه اما في الاقرار عليه فلا يصح اصلا وبقول محمد قال زفر والشافعي
والبا في قوله بطلب الشفعة يتعلق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل فافهم واراد
بكتاب الوكالة وكالة المبسوط م هو الصحيح ش احترازا عما روي عن محمد انه مع ابي حنيفة
في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي يوسف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي فتسليمه
جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكله به سلم الشفعة جاز
اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يجوز اقراره ولا تسليمه ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي
وعند غيره وعلى الذي وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم
الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم سوى في هذه الرواية بين
التسليم وبين الاقرار بالتسليم بنفسه والاصح ما ذكر في كتاب الوكالة لان الوكيل بالشفعة
وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير
مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك الا
عند القاضي ولا عند غيره وفي قوله الآخر يملك عند القاضي وعند غير القاضي اما
التسليم فبمعزل من الجواب في شيء بل هو تصرف مبتدأ وانما لا يصح عند محمد واما عند ابي حنيفة
وابي يوسف يصح بناء على اصل اخر وهو ان من ملك اخذ الدار بالشفعة يملك التسليم وعند
محمد لا يملك بمنزلة الاب والوصي انما يملكان تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا في معناها م لمحمد وزفر انه
حق ثابت للصغير ش اي ان الشفعة حق ثابت منفرد وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة
م فلا يملكان ش اي الاب والوصي م ابطاله ش اي ابطال حق ثابت م كديته وقوده ش اي قصاصه
وقوله ديته في بعض النسخ بالبا اخر الحروف ثم البا المثناة من فوق بدلالة قوده عليه
والنسخة الصحيحة المشهورة لدينه بالبا اخر الحروف ثم النون لانه اعم واوفق لرواية
المبسوط فانه قال لا يثبت الولاية لهما في اسقاطه كابرا الدين والعفو عن القصاص الواجب
له واعتاق عبده م ولانه ش اي ولان طلب الشفعة م شرع لدفع الضرر فكان ابطاله
اضرارا به ش اي فكان ابطال دفع الضرر اضرارا بالصبي م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي

يوسف م انه ش اي الاخذ بالشفعة م في معنى التجارة ش لانه تملك العين بالثمن وهو عين
الشرا م فيملكان تركه ش اي يملك الاب والوصي ترك الاتجار فلذا يملكان ترك الشفعة م
الا يرى ش توضيح لما قبله م ان من اوجب بيعا للصبي ش بان قال رجل بعت هذا العبد
لفلان الصبي م صح رده من الاب والوصي ش اي رد هذا الايجاب سواء كان المراد ابا
او وصيا م ولانه دائر بين النفع والضرر ش دليل اخر يتضمن الجواب عن الدية والقود
اي ولان ترك الشفعة او طلبها دائر بين النفع بان يبقى الثمن على ملكه والضرر بان
يحصل للصبي اذى الدخيل ش التركي على ما نبينه الان بخلاف الدية والقود فان تركهما
ترك بلا عوض فيكون اضرارا به م وقد يكون النظر في تركه ش اي في ترك طلب الشفعة
م ليبقى الثمن على ملكه ش اي على ملك الصبي م والولاية نظرية ش اي ولاية الاب والوصي
نظرية يعني لاجل النظر في حقه م فيملكانه ش اي اذا كان الامر كذلك فيملك الاب
والوصي ترك طلب الشفعة م فسكوتهما ش اي سكوت الاب والوصي عن طلب الشفعة
حين العلم ببيع العقار م كابطالهما ش صريحا م لكونه دليل الاعراض ش اي لكون السكوت
عن الطلب دليل الاعراض عنه مع القدرة عليه م وهذا ش اي هذا الخلاف م اذا
بيعت م الدار م بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه
قيل جاز التسليم بالاجماع ش اي بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعي م لانه تمحض نظرا ش اي
صار نظرا محضا للصبي م وقيل لا يصح ش اي التسليم م بالاتفاق ش بين اصحابنا وفي الكافي
وهو الاصح وهكذا ذكره في المبسوط م لانه ش اي لان الولي م لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي ش حيث لا يملك الاخذ ولا التسليم فيصير الولي كالاجنبي م وان بيعت ش الدار
م باقل من قيمتها محاباة كثيرة ش اي لاجل المحاباة الكثيرة بان بيعت ما يساوي الفا
باقل من خمس مائة م فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ش اي من الاب والوصي
لان ولايتهما نظرية والنظر في اخذها في مثل هذا لا في تسليمها ذكره في المحيط والمختلف
في هذه المسألة عن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن
ملكه فلم يكن تبرعا وهذا بخلاف رواية الهداية وانما خص قول ابي حنيفة مع ان قول
محمد وزفر والشافعي كذلك لان الشبهة ترد على قوله فان تسليم الاب والوصي يجوز عنده
اذا بيعت بمثل قيمتها فينبغي ان يجوز باقل لما ان هذا البيع وان كان بالمحاباة الكثيرة فانه
لا يخرج عن معنى التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في ماله لكن قال لا يصح فيما
يروى عن ابي حنيفة لان تصرفهما في ماله يدور مع الوجه الاحسن فلما تعينت جهة
الاحسن في هذا البيع في الاخذ فكان في التسليم قربان ماله بغير الاحسن ولهذا المعنى خص
قول ابي يوسف بقوله م ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله ش وان كان مع ابي حنيفة
في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها وفي الذخيرة والمغني ولو اشترى الاب دارا
للصغير وهو شفيعها يأخذها بالشفعة عندنا اذا لم يكن بالاخذ ضرر للصغير وبه قال
الشافعي واحمد وينبغي ان يقول اشتريت للصبي واخذت بالشفعة لان شراء ماله لنفسه
جائز فكذا بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي فان كان في الاخذ له منفعة بان اشتراه

بعض يسير له ان ياخذها على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
كما في شرا الوصي مال الصغير لنفسه وللشافعي فيه وجهان في وجه له الاخذ وفي وجه
لا وبه قال احمد للتهمة اما اذا لم يكن للصغير في الاخذ منفعة لا يجوز اخذها بالاجماع
ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لنفسه لا يشهد ولا يطلب الشفعة له للتهمة
فاذا بلغ ياخذها ان شا اما الاب لو اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلب الاب
للصغير حتى بلغ ليس للصغير اخذها لبطلان شفعته بسكوت الاب اما لو باع الاب دارا لنفسه
والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير لا يبطل شفعته حتى اذا بلغ كان له الاخذ اما
الوصي اذا باع دارا لنفسه او اشترى لنفسه والصبي شفيعها فسكوته لا يبطل شفعته
حتى اذا بلغ له الاخذ وفي الجامع الاصغر لو باع الوصي دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة
له الا اذا باعها وكيل القاضي او القاضي وبه قال الشافعي واحمد

كتاب القسمة

اي هذا كتاب في بيان احكام القسمة فيكون ارتفاع الكتاب على انه خبر مبتدا محذوف ويجوز
نصبه على اقرا كتاب القسمة او خذ او هاك واورده عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب
الشائع وان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقا ملكه يطلب القسمة ومع عدمه باع ووجب
عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقا ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة
والعدوة اسم للاقتدا والاسوة اسوة للايتسا وقال الجوهري القسم مصدر قسمت الشي والقسم والقسم
بالكسر الحظ والنصيب من الخير وقاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة
وقال الصغاني القسم نصيب الانسان من الشي يقال قسمت الشي بين الشركا واعطيت كل شريك
مقسمه وقسيمه وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها طلب الشريك
الانتفاع بنصيبه على الخلوص ولهذا لو طلبها يجب على القاضي اجابته على ذلك ذكره في المبسوط
المدروعات والعدديات المعدودات وشرطها ان لا تفوت منفعته بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط
والحمام ونحوهما م قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة ش اي قال صاحب الهداية رحمه الله
اي مشروعة بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى ونبئهم ان الما قسمة بينهم اي لكل شرب محتضر وقوله
سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم في قصة ناقة صالح وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا لم
يكن فيه نكير وقوله سبحانه وتعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وبالسنة اشار اليها
بقوله م لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في الغنايم والمواريث ش اي باشر القسمة اما قسمته
صلى الله عليه وسلم في الغنايم فقد ذكرناها في كتاب السير واما قسمة المواريث فمنها ما اخرجه
البخاري عن هذيل بن شرحبيل قال سيل ابو موسى الاشعري عن ابنة وابنة ابن واخت فقال
للبنت النصف وللاخت النصف وات ابن مسعود فسيتابعني فسيل ابن مسعود رضي الله عنه
واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللاخت واتينا ابا موسى
فاخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسالوني ما دام هذا الحبر فيكم ومنها ما اخرجه النسايي عن
عبد الله بن سداد عن ابنة حمزة قالت مات مولى لي وترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وقد تكلمنا فيه مستوفى في الولا ومنها ما اخرجه ابو داود

والترمذي وابن ماجة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امراة سعد بن الربيع
قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النسا على
اموالهن فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فقال ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امراته الثمن
ولك ما بقي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م وجرى التوارث بها ش
اي بالقسمة م من غير نكير ش من احد من الايمة واراد بهذا ان الامة اجمعت على جواز القسمة
وفعلها م ثم هي ش اي القسمة م لا تعرى عن معنى المبادلة ش اي لا تخلوا عن معنى المبادلة م
لان ما يجتمع لاحدهما ش اي لاحد المتقاسمين م بعضه ش اي بعض ما يجتمع وارتفاعه على انه بدل
من الضمير الذي في يجتمع م كان له وبعضه لصاحبه ش وهو الثاني من المتقاسمين م فهو
ش اي احد المتقاسمين م ياخذه ش اي ياخذ ذلك البعض الذي كان لصاحبه م عوضا عما
بقي من حقه في نصيب صاحبه ش انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب في ياخذه
م فكان مبادلة ش اي اذا كان الامر كذلك تكون القسمة مبادلة حقيقة وانما ذكر الفعل
باعتبار القسم او التقاسم م وافرازا ش من حيث الحكم اي تمييزا يقال افرزت الشي اذا عزلته من
غيره وميزته مثل فرزته وفارز شريكه اي ناصله واعلم ان القسمة قد تقع في اموال متغايرة
ومتجانسة اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال
المتغايرة مثل الدور ففي هذه المواضع تقع القسمة معاوضة فيها معنى الافراز اما المعاوضة
فلانه نقل حقه من محل الى محل اخر بعوض واما الافراز فلان الملك لم يحدث بالقسمة لانه كان ثابتا
قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة ميز بين ملكه وملك صاحبه فتبين ان حقه في هذا
المقسوم فلملاحظة معنى المعاوضة ههنا توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما ان
يقسم وامتنع الاخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة فمثل المكيل
والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر ههنا لان ما صار له بالقسمة لا يعاير
ما كان له قبل ذلك فصار كانه عين حقه لاستوايهما في تعلق المصالح والاعراض بهما ولهذا ياخذ
احد الشريكين نصيبه حال غيبة الاخر وكذلك يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا
اشتراه ثم اقتسماه بخلاف الاشيا المتغايرة حيث لا ياخذ احدهما نصيبه في غيبة الاخر وكذا
لا يبيعه مرابحة وفي الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الابي كقسمة الاجناس
المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الابي في غير
المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية
ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات الجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات
يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد
والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت وهو
الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت م والافراز هو الظاهر في المكيلات ش اي
معنى الافراز والتمييز هو الظاهر في المكيلات م والموزونات لعدم التفاوت ش في ابعاض
المكيلات والموزونات لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا يجعل
عين حقه في القرض وقضا الدين م حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ش لانه

باخذ بعض حقه فلا يتوقف على حضور الاخر م ولو اشترياه ش اى لو اشترى الشريكان شيا من المكيلات
او الموزونات م فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ش لان نصيبه بعين ما كان
مملوكا له قبل القسمة م ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت ش في ابعاضها
م حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة الاخر ش لان ما يصيب كل واحد منهما نصفه
فيما كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذ صاحبه من نصيبه فان قلت اليس انهما لو اقتسما
ارضا او دارا وبنى احدهما في نصيبه ثم استحق ما بنى فيها ونقض بناؤه فانه لا يرجع على صاحبه
بقيمة البناء ولو كانت مبادلة يصير مغرورا فيرجع قلت كل واحد منهما لا يرجع في هذه المبايعة
لاحتياجه وفي مثل لا يظهر الغرور م ولو اشترياه فاقتسماه ش اى ولو اشترى الاثنان شيا من الحيوانات
او العروض ثم اقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ش لما ذكرنا ان ما يصيب كل واحد
منهما نصيبه فيما كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذ صاحبه من نصيبه وعند الشافعي واحمد
القسمة افراز في الكل وعن الشافعي منع في الكل وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي
غيره مبادلة م الا انها اذا كانت من جنس واحد ش هذا جواب سؤال يرد على قوله معنى المبادلة
هو الظاهر بان يقال اذا كان الرجحان للمبادلة ينبغي للقاضي ان لا يجبر الابي على القسمة في غير
ذوات الامثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال الا انها اي الاموال اذا كانت من جنس واحد م
اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركا لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ش
باتحاد الجنس فان المقصود من الشاة مثلا اللحم ولا تفاوت كثيرا ومن الفرس الركوب كذلك
والطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع
بملكه فيجب على القاضي اجابته م والمبادلة مما يجري فيه الجبر ش هذا ايضا جواب عن اشكال
يعني لو قلت انها تتضمن معنى المبادلة فكيف يجبر فاجاب بان المبادلة مما يجري فيه الجبر مقصودا
م كما في قضاء الدين ش اى كالجبر على قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء مع ان الديون
تقضى بامثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا اجبر في المبادلة قصدا وقد جاز
فلان يجوز فيما لا قصد اليه اولى م وهذا ش اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب
احد الشركا م لان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع من نصيبه ويمنع
الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته ش دفعا للضرر عنه لانه نصب لدفع الظلم
وايصال الحق الى المستحق م وان كانت اجناسا مختلفة ش اى وان كانت الاعيان المشتركة اجناسا
مختلفة كالغنم والبقر والابل م لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش
التفاوت في المقاصد ش والحاصل ان الاعيان المشتركة لا تخلو اما ان كانت من جنس واحد او
اجناس مختلفة فالاول لا يخلو اما ان كانت مما يجري فيه الربا كالمكيل والموزون اولا كالحيوانات
فالقاضي يجبر عند طلب احدهما في هذين الوجهين بعد ان كانا من جنس واحد لان الاي منفعته
هذا اذا كانت المنفعة بعد القسمة تبقى اما اذا لم تبق بل تضرر كل واحد لا يقسم بغير التراضي
كالحمام والبيت الصغير والحائط ونحو ذلك مما يحتاج الى الشق والقطع وبه قالت الثلاثة وعند
التراضي روايتان في رواية لا باس للقاضي ان يتولى باذنهما وفي رواية لا بل ذلك بنفسه بل يفوض
اليهما وان كانت من اجناس مختلفة وطلب احدهما فلا يقسمها بغير التراضي كذا في شرح

الطحاوي م ولو تراضوا عليها ش اى على القسمة عند اختلاف الاجناس م جاز لان الحق لهم ش اي
لان القسمة فيها مبادلة كالمبايعة والتراضي في التجارة شرط بالنص م قال وينبغي للقاضي
ان ينصب قاسما ش اى قال القدوري والقاسم فاعل من قسم الدراهم يقسم من باب ضرب
يضرب م يرزقه من بيت المال ش من رزق الامير الجند اذا اعطاهم ما يكفيهم والرزق
بالكسر ما ينتفع به والجمع الارزاق والرزق بالفتح مصدر من رزق يرزق من باب نصر ينصر
م ليقسم بين الناس بغير اجر ش باخذ منهم م لان القسمة من جنس عمل القضا من حيث انه يتم
به قطع المنازعة ش اي بالقسم وتذكير الضمير باعتبار القسم م فاشبه رزق القاضي ش
اي فاشبه رزق القاسم رزق القاضي حيث ياخذ كل منهما في مقابلة قطع المنازعة
وفصل الخصومة م ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم ش اي
في مال العامة وهو بيت مال المسلمين م غرما بالغنم ش اى لاجل الغرم بمقابلة القسم فانتفاء به
على التعليل م قال فان لم يفعل ش اى قال القدوري اى ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه
في بيت المال م نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين ش فان قلت القسمة لما
التحقت بالقضا واخذ الاجر عليه لا يجوز فكذا عليها قلت القضا فرض بعد التحمل بخلاف
القسمة فجاز اخذ الاجر عليها م لان النفع لهم على الخصوص ش اى لان النفع حاصل للمتقاسمين
على الخصوصية فكذا الاجر عليهم م ويقدر اجر مثله ش اى يقدر القاضي اجر مثل القاسم
م كيلا يتحكم بالزيادة ش اى بزيادة الاجر على قدر عمله م والافضل ان يرزقه من بيت المال
لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ش اى تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه
بعض الشركا زيادة وقال تاج الشريعة لانه متى يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل
باخذ الرشوة اليه البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة وفي ادب القاضي للصدر
الشهيد لا يجوز اخذ الاجرة على القسمة لانها واجبة عليه للقاسم وفي الذخيرة يجوز للقاضي
اخذ اجرة القسمة لان القسمة ليست بقضا حقيقة حتى لا يجب على القاضي مباشرتها
وانما الواجب عليه جبر الابي على القسمة الا ان لها شبها بالقضا من حيث انها تستفاد
بولاية القاضي حتى ملك جبر الابي دون غيره فمن هذا الوجه لا يستحق له اخذها وبه قالت
الثلاثة اذا لم يكن للقاضي من بيت المال رزق م ويجب ان يكون ش اي القاسم م عدلا مامونا
عالما بالقسم لانه من جنس عمل القضا ش لان القاضي يحتاج الى تمييز الحقوق الى قبول فيشترط
فيه العدالة كالشاهد وانما ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان
يكون غير ظاهر الامانة م ولانه لا بد من القدرة ش على القسمة م وهي ش اي القدرة عليها
تكون م بالعلم ومن الاعتماد على قوله ش اى ولا بد من الاعتماد على قول القاسم في تمييز الحقوق
كما ذكرنا م وهو بالامانة ش اى الاعتماد على قوله يكون بكونه مامونا م ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره م معناه ش اى معنى قول القدوري هذا م
لا يجبرهم على ان يستاجروه ش اى لا يجبر القاضي المتقاسمين على استيجار قاسم معين م لانه
لا جبر على العقود ش لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في ساير الحقوق م ولانه لو تعين
ش اى ولان القاسم لو تعين م لتحكم بالزيادة على اجر مثله ش وفيه ضرر عليهم ولا ضرر في الاسلام

م ولو اصطلحوا ش اي الشركا م فاقتسموا بدونه ش اي بدون رفع الامر الى القاضي م جاز ش اي لان
في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات م الا اذا كان فيهم صغير ش
اي في الشركا او مجنون او غايب م فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ش اي على
الصغير م ولا يترك القسام ش اي لا يترك القاضي القسام وهو بضم القاف جمع قاسم كالزراع
جمع زارع ويجوز رفع القسام باسناده الى الفعل المجهول اي لا يتركون م يشتركون كيلا تصير
الاجرة غالية بتواكلهم ش وهو ان يكل بعضهم الامر الى البعض الحاصل ان القاضي لا يخلي شركتهم
حيث لا يتجاوز امر القسمة عنهم الى غيرهم لانهم في ذلك يكلفون الاجرة بزيادة على اجر المثل
فيتضرر بها المتقاسمون بل يقول استبدات بالقسم بلا مشاركة فكذا لكل واحد م وعند
عدم الشركة يتبادر كل واحد منهم ش اي من القسام م اليه خيفة الفوت ش اي على القسم
والتذكير باعتبار القسم وانتصاب خيفة على التعليل اي لاجل خوف فوات الاجر م فيرخص
الاجر ش على المتقاسمين م قال واجرة القسم على عدد الرؤس عند ابي حنيفة ش اي قال
القدوري وبه قال مالك كذا ذكره ابو القاسم بن الجلاب البصري صورتها دار بين ثلاثة نفر
لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فاستاجروا قساما باجر معلوم فقسمها
بينهم قال ابو حنيفة الاجرة عليهم اثلاثا على كل واحد سهم م وقالا على قدر الانصبا ش فيكون على
صاحب النصف نصف الاجرة وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وبه قال
الشافعي واحمد واصبغ المالكي وفي مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤس
وان كان نصيبه اقل من نصيب صاحبه وقالا لعل النصيب القليل اشد حسابا من النصيب الكثير
م لانه ش اي لان الاجر م مونة الملك فيتقدر بقدره كاجر الكيال والوزان ش في المال المشترك بان
استاجروا الكيال ليفعل الكيل او الوزان ليفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم م وحفر البير
المشتركة ونفقة المملوك المشترك ش فان المونة فيها على قدر الانصبا وكذلك اذا استاجروا رجلا
حدادا او لتطيين سطح بينهم فان الاجر على التفاوت م ولابي حنيفة ان الاجر مقابل
بالتمييز ش لان المعقود عليه التمييز م وانه ش اي التمييز م لا يتفاوت ش تحقيق هذا ان القاسم
لا يستحق الاجرة بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب
الملك استوجب كمال الاجر اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب
الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصبا ويزداد دقة بقلة الانصبا فلعل
تمييز صاحب القليل اشق م وقد ينعكس الامر ش بان يكون حساب نصيب صاحب الكثير اشق م
فتعذر اعتباره ش اي اعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره م فيتعلق الحكم باصل
التمييز ش اي اذا كان الامر كذلك فيتعلق الحكم باصل التمييز م واحد لا يتفاوت م لان القليل والكثير
فيه سوا كما في السفر لما كان فيه من المشقة حطا ادير الحكم على نفس السفر م بخلاف حفر
البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت ش اي نقل التراب متفاوت فيتفاوت العمل
بالقلة والكثرة فاعتبر قدر الملك م والكيل والوزن ان كان للقسم قيل هو على الخلاف ش هذا جواب
عما قالا م كاجرة الكيال والوزان ش يعني ان كان الكيل او الوزن لاجل القسمة قيل هو على الخلاف
المذكور فيكون الكيال والوزان بمنزلة القسام م وان لم يكن للقسمة ش بان اشتركا مكيلا او

موزونا

موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير الكيل معلوم القدر فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن م وهو
يتفاوت ش اي الكيل والوزن يتفاوت فيكون الاجر على قدر الانصبا لان الاجر استحق بازا
نقل المكيل من غير اعتبار افراز ونقل المكيل يتقدر بقدر الكيل فيتفاوت المبدل ايضا
كذا في الاسرار م وهو العذر لو اطلق ش اي التفاوت هو العذر اي الجواب عن قياسهما على
اجر الكيال والوزان لو كان الاجر يجب ثمة مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصبا فان كيل الكثير
اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الموزون بخلاف القسام فان القسمة افراز والشركا
فيه سوا فاذا افرز القليل افرز الكثير لا محالة وبالعكس م ولا يفصل ش تاكيد لقوله لو اطلق يعني
لو اراد اجرا المسئلة على الاطلاق من غير ان يفصل للقسمة او ليس للقسمة والعذر اي الفرق ان هناك
انما استوجب الاجر بعمله في المكيل والموزون الا ترى انه لو استعان في ذلك بالشركا لان كل ما قدر
يعرف ان كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف
القسام م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م انه ش اي ان الاجر م على الطالب ش اي على طالب
القسمة م دون الممتنع ش من القسمة م لنفعه ش اي لنفع الطالب م ومضرة الممتنع ش لانه ممتنع
لضرر يلحقه فلا تلزم الاجرة من لا منفعة له وقال الاقطع روى الحسن عن ابي حنيفة ان
الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما وفي الدراية وقالا عليهما وبه قال
الثلاثة وفي النوازل سئل ابو جعفر عن اهل قرية غرمها السلطان فارادوا ان يقتسموا
فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه ان كانت الغرامة
لتحصين اموالهم قسم ذلك على قدر المال لسهم وان كانوا اغرموا لتحصين الابدان قسم على قدر الرؤس
التي يتعرض لهم ولا شي على النسا والصبيان لانه لا تعرض لهم لانه مونة الراس م قال واذا حضر
الشركا عند القاضي ش اي قال القدوري واذا حضر الشركا عند القاضي م وفي ايديهم دار او
ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته
وعدد ورثته ش اي بموت فلان الورثة فقد يقول له دارا وضيعة لانه لو كان في ايديهم عروض
او شي مما ينقل يقسم باقرارهم انه ميراث بالاتفاق وقيد بالارث لانهم لو ادعوا شرا من غايب قسم
بينهم باقرارهم بالاتفاق في رواية الاصل على ما ذكر في الكتاب م وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي
حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م يقسمها باعترافهم ش اي باقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكمه
متعديا الى غيرهم وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي لا يقسم الجميع بلا بينة للاحتياط م ويذكر ش
اي القاضي م في كتاب القسمة ش اي في القسمة م انه قسمها بقولهم ش اي بقول الشركا
م وان كان المشترك ماسوى العقار ش كالعروض والحيوانات ونحوهما مما ينقل م وادعوا انه ميراث
قسمه في قولهم ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم
ش هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر محمد في الجامع
الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لانهم اعترفوا بالملك للبائع وادعوا انتقاله اليهم
فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اليد دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم ش في الظاهر م فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى
وهنا ش اي جواز القسمة باقرارهم دون البينة م لانه لا منكر ش اي لان الشان لا ينكر هاهنا م ولا

بينة الا على المنكر فلا يفيد اي البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلازم م الا انه يذكر
في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم ش اي ولا يتعدي حكمه الي غيرهم
الشركا الحاضرين م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القسمة قضا على الميت اذا كانت التركة
مبقاة على ملكه مثلا فولدت قبل القسمة ش اي على ملك الميت م ولذا لو حدثت الزيادة
قبلها ش اي قبل القسمة بان كانت الوصية جارية لفلان مثلا فولدت قبل القسمة م تنفذ وصاياه
ش اي في الزيادة حتى تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كانه اوصى بهما م ويقضي ديونه منها ش
اي من الزيادة تنفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كانه اوصى بهما م بخلاف ما بعد القسمة
فان الزيادة للموصى له وفي جامع قاضي خان ومن اوصى بجارية لرجل ومات فولدت
وكذا الو النسبت كان الولد والكسب لورثة الميت وان حدثت الزيادة بعد القسمة يكون
للموصى له وان كانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من الثلث م وان كان قضا على الميت ش
اي وان كانت القسمة قضا على الميت ذكر الفعل باعتبار القسم م فالاقرار ليس بحجة عليه
ش يعني اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه حجة قاصرة م فلا بد من البينة ش ليثبت بها القضا
على الميت م وهو مفيد ش اي البينة مفيد على تاويل قيام البينة مفيد وهذا جواب عن
قولهما لانه منكر ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد فقال بل يفيد م لان بعض الورثة ينتصب
خصما عن المورث ش فيكون مدعى عليه لان احدهم يجعل مدعيا والاخر مدعا عليه م
ولا يمتنع ذلك باقراره ش اي لا يمتنع كونه خصما بسببه اقراره وهذا جواب عما يقال كل
منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعى عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره
لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة
م عليه مع اقراره ش اي على كل احد من الوارث والوصي مثلا اذا ادعى على الميت دينا واقر به وارثه
او وصيته كلف اقامة البينة وينتصب الوارث او الوصي خصما للمدعا عليه فقال لا يمتنع
ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما له وان كان مقرا م بخلاف المنقول ش جواب
عن قولهما كما في المنقول الموروث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول هو قوله في القسمة نظرا
للحاجة الى الحفظ م لان العروض يخشى عليها من التوى والتلف وفي القسمة تحصين وحفظ
لها وذا لا يوجد في العقارات اشار اليه بقوله م اما العقار محصن بنفسه ش فلا يخشى عليه
من التوى والثاني عليه هو قوله ش لان المنقول مضمون على من دفع في يده م بعد القسمة
يعني يصير مضمونا في حق غيرهم فيحصل ذلك مضمونا عليهم بعد القسمة نظر للميت وذا لا يوجد
في العقار لانه مضمون على من اثبت يده فيه عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله م ولا كذلك
العقار عنده ش اي عند ابي حنيفة م وبخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقار المشترى
تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا يكون استحقاقا
على الغير لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضا على
الغير م وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه لا يقسمها بينهم ش كما في الميراث م
قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اي قال القدوري يعني لم يذكروا سبب الانتقال
اليهم من الشراء او الارث وغيرهما م قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم ما اقروا

بالملك لغيرهم ش لان كل ما في يده شيء فالظاهر انه له فيقبل قولهم في القسمة م قال
وهذه رواية كتاب القسمة ش اي قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره القدوري بقوله
وان ادعوا الملك الى اخره رواية كتاب القسمة من المبسوط ومسئلة الجامع الصغير على خلاف
ذلك اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة
انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ش اي ان الارض لهما اي
ملكهما ش لاحتمال ان يكون مشتركا فتكون ملكا لهما م فلا يقسم احتياطا م قيل هو قول ابي
حنيفة خاصة ش اي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لا يقسمها حتى يقيما البينة على
الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان عند ابي حنيفة الميراث لا يقسم بدون البينة
وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا كما ذكرنا وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة
فههنا اولى م وقيل قول الكل ش اي قيل المذكور في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وصاحبيه
واليه مال فخر الاسلام في شرحه وقال تاج الشريعة قيل انما اختلف الجواب لاختلاف
الوضع فموضوع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما
اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه انهما لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده شيء يقبل
قوله انه ملكه ما لم ينازعه غيره اذ الاصل ان الاملاك في يد الملاك فيعتبر هذا الظاهر
وان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما بناء على الظاهر اما اذا
ادعيا حاجتهما الى بيانه انهما طلبا القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا تكون
الا لمالكه فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس لهما فيتاكد ذلك الاحتمال السابق فلا يقبل
قولهما بعد ذلك الا باقامة البينة ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال ان
يكون لغيرهما وهو الاصح م لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه ش اراد بهذا ان
القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة
والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك م وقسمة تفتقر الى قيامه ش اي قيام
الملك م ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز ش اي جواز القسمة م قال واذا حضر وارثان ش
اي قال القدوري واذا حضر وارثان الى القاضي م واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة
والدار في ايديهم ش اي والحال ان الدار في ايديهم وكان ينبغي ان يقول في ايديهما لان المذكور
التثنية ولكن فيهما معنى الجمع وهذا احسن من ان يقال قوله في ايديهم ومعهم وارث وقع
سهوا من الناسخ والصحيح في ايديهما لانهما ادكانا في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة
وقد ذكر بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم
وقيل الصحيح ان يقال في ايديهما وضعها على ما وجد هكذا بخط بعض الثقات م ومعهم وارث
غائب ش اي معهما وارث وقد قلنا ان في التثنية معنى الجمع م قسمها القاضي بطلب الحاضرين
ش تقع الراء مفتوحة حاضرين م وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ش اي ينصب القاضي وكيلا
لاجل قبض نصيب الغائب نظرا له م وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا
يقبض نصيبه لان فيه ش اي في نصب كل واحد من الوكيل والوصي م نظر للغائب والصغير
ش وكذا لو كان مجنونا م ولا بد من اقامة البينة ش في هذه الصورة ايضا م عند ابي حنيفة ش

كما اذا كان معهم وارث غايب م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م كما ذكرنا من قبل ش وهو قوله لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه تقسم باعترافهم م وان كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم ش هذا لفظ القدوري يعني لم يقسم وان اقاموا بينة م والفرق ش في دعوى الارث اذا اقاموا البينة تقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشرا لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الوفاة وعدد الورثة م ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد ش اي الوارث بالعيب م ويرد عليه ش اي على الوارث م بالعيب فيما اشتراه المورث ش بكسر الرا وهو الميت م ويصير ش اي الوارث م مغرورا بشرى المورث ش حتى لو اشترى جارية فمات فاستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البايع كالمورث في حياته م فانتصب احدهما ش اي احد الحاضرين م خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين ش والدليل على كون احد الحاضرين خصما عن الميت انه لو ادعى رجل على ميت شيئا واقام البينة على احد الورثة تقبل ويظهر الحكم في حق الحاضر والغايب والمعنى فيه ما ذكره من قوله ان ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قايما مقام المورث فيكون اقامة البينة على الوارث اقامة على المورث ولو اقيمت البينة على المورث حقيقة تظهر في حق الغايب والحاضر جميعا فكذا اذا اقيمت البينة حكما م اما الملك الثابت بالشري ملك مبتدا ش اي ملك جديد اراد ان الثابت لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه م ولهذا ش اي ولكون الثابت بالشرا ملكا مبتدا م لا يرد ش اي المشتري م بالعيب على بايع بايعه ش لان بايع البايع ليس يقام مقام البايع م فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب ش اذ لو كان كذلك لا يصلح الحاضر من المشترين خصما عن الغايب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل م فوضح الفرق ش اي ظهر الفرق بين مسلة الارث ومسلة الشرا م وان كان العقار في يد الوارث الغايب او شي منه لم يقسم ش اي من العقار وهذا ايضا من لفظ القدوري الا قوله او شي منه فانه من لفظ صاحب الهداية م لان القسمة فيها استحقاق يد الغايب ش ولا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه م وكذا اذا كان في يد مودعه ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد مودع الغايب م لان المودع امين ش فلا يكون خصما فيما يستحق عليه م وكذا اذا كان في يد الصغير ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد الصغير او شي منه في يده م لان القسمة قضا على الغايب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما ش اي عن الغايب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا م وامين الخصم ليس بخصم عنه ش هذا كانه جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لم لا يجوز ان يكون المودع خصما لكون العين في يده فاجاب بان امين الخصم ليس بخصم عنه اي عن الخصم م فيما يستحق عليه ش اي على الخصم لانه جعل امينا في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا بالقضا من غير خصم فلا يجوز وهو معنى قوله م والقضا من غير خصم لا يجوز ش لانه لا بد من كون المدعى خصما عليه كما عرف في بابه م ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها ش اي فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغايب او شي منه يعني

لا يقسم القاضي وان اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة م هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف ان كانت الدار في يد الغايب او في يد الصغير او في ايديهما منه شي لم اقسمها حتى تقوم البينة على الوارث وكذلك الارض وهو قول محمد انتهى وعندنا لا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى واليه مال صاحب التحفة حيث قال وان كانت الدار في يد الغايب او في يد الصغير او في ايديهما منها شي فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق وبه قال الثلاثة وفي فتاوى قاضي خان لم تقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغايب وهو رواية الجامع الصغير م كما اطلق في الكتاب ش قال الاترازي اي مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لا يفصل بين قوله البينة وعدمها وقال الكاكي اي في الجامع بقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة والصواب مع الاول م قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة ش اي قال القدوري م لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ش بكسر الصاد م ومخاصما ش بفتح الصاد وهذا عند ابي حنيفة م وكذا مقاسما ش اي وكذا لا يصلح مقاسما بكسر السين م ومقاسما ش بفتح السين وهذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر المخاصمة لانه ليس من ضرورة الشخص خصما ان يكون مقاسما كما في الحمام المشترك فان الشركا خصوم وغير مقاسمين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى دينا على الميت ولا وارث ولا وصي فانه ينصب عنه وصيا م بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث يقسم لانه امكن ان يجعل احدهما مدعيا والاخر خصما عن الميت وعن باقي الورثة م على ما بينا ش اراد به قوله واذا احضر وارثان واقاما البينة الى اخره وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن ساير الورثة م ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ش ذكر هذا تفريعا على مسلة القدوري وفي الذخيرة القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا اما اذا كان غايبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغايب على قول ابي يوسف وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه الا انه عاجز عن الجواب فينصب عنه خصما اما اذا كان غايبا لم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصي فلا ينصب م وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها ش اي في الدار وهذا ايضا ذكره تفريعا على مسلة القدوري م وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير بالجر والموصى له عطف عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدا محذوف اي احدهما الكبير اي الوارث الكبير خصم عن الميت والاخر الموصى له خصم عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعني م وكذا الوصي عن الصبي ش اي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما اذا كان الحاضر كبيرا ووصي للصغير م كانه حضر بنفسه بعد البلوغ ش اي كان الصبي حضر بنفسه بعد بلوغه م لقيامه مقامه ش اي لقيام الموصي مقام الصبي م

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم ش لما نوع مسايل القسمة الى

مايقسم وما لا يقسم افردها بالفصل م قال واذا كان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيبه
قسم بطلب احدهم ش اي قال القدوري في مختصره م لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اي
فيما يحتمل القسمة واراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة م
عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كان من جانب واحد اجبر القاضي
على القسمة ولا خلاف فيه للعلما م وان كان ينتفع احدهما والاخر يستضر به لقلة نصيبه فان
طلب صاحب الكثير قسم ش اي جبرا وبه قال الشافعي واحمد ومالك في المشهور عنه وفي
رواية عن مالك لا يجبر واختاره القاسم وقال ابو ثور وقال ابن ابي ليلى لا تقسم ولكن تباع ويقسم
ثمنها وكذلك اذا كان ساير الشركا ينتفعون بانصبايهم الا الطالب يقسمها جبرا م وان
طلب صاحب القليل لم يقسم ش اي اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا يقسم
وبه قال الشافعي في الاصح م لان الاول ش اي صاحب الكثير م منتفع به ش اي بنصيبه م
فاعتبر طلبه ش لانه طالب لحق ثابت له م والثاني ش اي صاحب القليل م متعنت في طلبه
فلم يعتبر ش لانه طلب شيا يستضر به ولا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا في دعواه
وهو من العنت وهو المشقة والشدة وفي العباب العنت الوقوع في امر شاق وقد عنت
من باب فعل بالكسر وفي تهذيب الديوان يقال جيت متعنتا اذا جاك يطلب زلتك
قلت والعنت الاثم ايضا والعنت الزنا والفجور ايضا م وذكر الجصاص ش وهو ابو بكر
احمد بن علي الرازي ر‍حمه م على قلب هذا ش اي على عكس هذا يقال يقسم اذا طلب صاحب
القليل لانه رضي بضرر نفسه ولا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره
وهو معنى قوله م لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر ش اي هو صاحب القليل
م يرضى بضرر نفسه ش وهذا نقل الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي عن الخصاف
وكذلك نقل عنه في الفتاوي الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية وقال الاترازي
في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف
في ادب القاضي بعينه ولم يذكر خلاف ذلك وكذلك ذكره الجصاص في شرحه لمختصر الطحاوي
كما ذكره احمد بن عمرو الخصاف ولو بين خلاف ذلك وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان
الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والاخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب
الكثير القسم وابى ذلك الاخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا يقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ
الخصاف ولم يذكر لمحمد قولا ولكن الطحاوي ذكر المسئلة في مختصره بلا تخصيص ابي حنيفة وابي
يوسف فقال وان كان الذي نصيب الطالب فيها ينتفع به لكثرته وما يطلب الاخر لا ينتفع
به لقلته قسم بينهما الى هنا لفظ الطحاوي فقال ابو بكر الرازي وهو الجصاص لان للطالب حقا
في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه
والذي اباها انما يريد الانتفاع بملك غيره فيجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غيره
وقال في الفتاوي الصغرى دار بين رجلين وطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس نصيب
كل واحد منهما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر
وان طلب احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب متعنت مضر بالاخر

وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
ونصيب الاخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضي
يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الاخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
وذكر الجصاص على عكس هذا وذكر في قسمة الواقعات دار بين شريكين لاحدهما كثير
والاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب
القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير قال
الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ
شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام الاسبيجابي وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم
قال الكاتب وفي بعض النسخ واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وهذا خلاف
ما ذكر في ادب القاضي الى هنا لفظ الفتاوي الصغرى وقال الكاتب وفي بعض النسخ ذكر الخصاف ف
مكان الجصاص وذكر الجصاص هو الاصح لانه موافق لرواية فتاوي قاضي خان وغيرها وفي
الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا م وذكر الحاكم في مختصره ش وفي بعض نسخ الحاكم الشهيد
م ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي ش اي اي الشريكين طلب قسمة الدار او الارض يقسم القاضي
سوا كان الطالب صاحب الكثير او القليل م والوجه اندرج فيما ذكرناه ش اي وجه ما ذكره
الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة وجه ما ذكره الحاكم صار مندرجا في وجه رواية الكتاب
ورواية الجصاص لان وجه رواية الكتاب ان صاحب الكثير طالب تكميل حقه وتوفير منفعته
ووجه الجصاص ان صاحب القليل رضي بضرر نفسه لنفع الغير فيقسم بطلبه م والاصح المذكور
في الكتاب ش اي مختصر القدوري م وهو الاول ش اي المذكور في الكتاب هو المذكور اولا وهو
انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت م وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها
الا بتراضيهما ش هذا لفظ القدوري الا قوله لصغره م لان الجبر في القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويت المنفعة م ويجوز بتراضيهما لان الحق
لهما وهما اعرف بشانهما والقاضي يعتمد الظاهر والرضى على الضرر جايز وعلى الربا لا يجوز ش
ولهذا لو تراضيا على قسم الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة
واذا حنطة بين رجلين ثلاثون رديه وعشرة جيدة فاخذ احدهما عشرة جيدة والاخر
ثلاثون رديه وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فانه لا يجوز لانه ربا والرضى بالربا لا يجوز م
قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اي قال القدوري يعني يقسم جبرا اذا كانت من صنف
واحد ولا يعلم فيه خلاف الا عن ابي جبران من اصحاب الشافعي واصحاب الظاهر
وقال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني والذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمته
فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب وان كانت اغناما او ابلا او بقرا او جماعة
ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة لانها كاجناس مختلفة
لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع ما لا قسم كله في
قولهم م لان هذا اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل من المنفعة ش
لامكان التعديل بالمكيل والموزون فيميز بلا تفاوت وكذلك الذهب والفضة والعددي المتقارب

واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منهما بواحد وواحد بواحد م ولا يقسم الجنسين
بعضها في بعض ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة
م قسم جمع ش بان جمع نصيب احدهما في الابل ونصيب الاخر في البقر وبه قال الشافعي ومالك
م لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي
دون جبر القاضي ش لان ولاية الاجبار للناس تثبت معنى التمييز م ويقسم القاضي كل موزون
ومكيل كثيرا او قليلا ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري م والمعدود المتقارب ش بالنصب
اي يقسم المعدود المتقارب م وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والرصاص ش بالنصب
ايضا عطفا على المنصوب قبله والتبر القطعة الماخوذة من المعدن م والابل بانفرادها
ش بالنصب ايضا اي يقسم الابل بانفرادها وهو بكسر الهمزة والبا الموحدة وفي بعض النسخ
والابل بفتح الهمزة وضم النون وفي اخره كاف وهو الاشبه وهي مناسبة لما قبله والنسخة الاولى
مناسبة لما بعده فافهم م او البقر او الغنم ش بالنصب عطفا اي يقسمها بانفراد كل واحد
منها لقلة التفاوت م ولا يقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا ش اي لا يقسم القاضي جبرا في هذه
الاشيا قسمة جمع ان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة
بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على ما يستحقان وفي الذخيرة والحاصل ان القاضي لا
يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركا وفي الجنس المتحد يقسم
عند طلب البعض وبه قال الفقها وقال ابو ثور واصحاب الظاهر يقسم في الاجناس المختلفة ويخرج
نصيب كل بالقرعة في شخص من اشخاص المال او في نوع من انواعه استدلالا بما روى البخاري
عن علي بن الحكم الانصاري باسناده الى رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة
فعدل عشرة من الغنم ببعير واحد قلنا حديث غريب فلا يترك لاجله عمومات النصوص وان
الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة بالسهم في الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث
لا يكون حجة لاحتمال ان ذلك بطريق القسمة بالتراضي بقرينة لفظ فعدل عشرة للحديث مع
ان حق الغانمين في المالية لا في العين ولهذا للامام بيعها وقسمة ثمنها م ولا تقسم الاواني ش
اي لا يقسم القاضي الاواني من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض م لانها باختلاف الصنعة
التحقت بالاجناس المختلفة ش كالاجانة والقمقم والطست المتخذة من الصفر مثلا وكذلك
الاثواب المتخذة من القطن او الكتان اذا اختلفت بالصنعة كالقبا والجبة والقميص لا تقسم
بعضها في بعض جبرا م وتقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ش احترز به عن اختلاف الصنف
لانه ذكر في المبسوط ولا يقسم ثوبا زطيا وثوبا هرويا ووسادة وبساطا لانها اجناس مختلفة والقسمة
تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات فلا بد من التراضي ولا تقسم ثوبا واحدا
لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ش هذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري في الثوب
الذي يخالف اوله اخره في الجودة او يكون داعلم بعد قطعه يكون اتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسمه
قوله لاشتمال القسمة على الضرر لانها اتلاف جزء منه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز
للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولكنهما يقسمان ان شا
انفسهما م ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما ش اي ولا يقسم القاضي ايضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما

اذ هي

لانه

لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا الا ان القسمة
حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم يقسم ما ليس بمشترك
وهذا لا يصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه لا اتلاف في ذلك لما الهم كذا في شرح
الاقطع م لما بينا ش اشارة الى قوله بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي م بخلاف ثلاثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوبين ش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب
الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الاخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا
والاخر ثوبين م او ثوب وربع ثوب ش اي او جعل ثوب وربع ثوب م بثوب وثلاثة ارباع ثوب ش
بان كانت ثلاثة اثواب قيمة احدهما دينار وقيمة الاخر دينار وربع وقيمة الاخر دينار وثلاثة
ارباع دينار الاخر والثوب الاخر مشترك بينهما ارباعا ربع لمن اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة
ارباع دينار والباقي لمن اخذ الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار وهذا لا يصير قسمة بعض
المشترك دون البعض لان كل واحد منفرد منهما بثوب وتبقى الشركة في ثوب وفي النهاية والاصح
ان يقال انه استوت القسمة كان نصيب كل واحد ثوبا ونصفا فيقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث
مشتركا وكذا لو استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الاخر كما ذكرنا وقال الكرخي في مختصره
كل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة واما الثوب الواحد فلا يستقيم فيه القسمة ولذلك
الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يزاد مع الاوكس دراهم ٢ فسمناه على الذي يصيبه
الافضل فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والاخر يساوي ثلاثين فانهما فان على
هذه القسمة توبقرع بينهما على ان ايهما اصابه الاوكس اخذ مع ذلك سدس الافضل فان كرها ذلك
واجمعا على ان يرد دراهم اسهم سهما على ان ايهما اصابه الافضل وخمسة دراهم على صاحب الاوكس
والثوب الواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما وان احاف ذلك لم يقسم الا ان يصطلحا على شقه فيما
بينهما فاما الحاكم فلا يشقه وثلاثة اثواب تستقيم فيها القسمة على ما فسرت لك من القسم ثوب بثوبين
او ثوب وربع ثوب وثلاثة ارباع ثوب او دراهم يردها الذي نصيبه الافضل على صاحب الاوكس
الا انه قسم البعض دون البعض وذلك جائز م لانه يتيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر
ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركا فكذلك في البعض وما ثمة معاوضة يحتاج الى
التراضي م وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما ش اي بانفرادهما اما اذا كان مع
الرقيق شي اخر نقسم بالاتفاق وهذا ايضا من مسائل القدوري وقال العتابي في الباب الثاني
من كتاب المضاربة في الجامع الصغير ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا لتفاوت
بين الرقيقين في الذكا والذهن ولا الجنسين المختلفين ومعناه ان لا يجمع نصيب كل
شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع وكتاب المضاربة الكبيرة قبل ان يرى القاضي
الصلاح في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ودرواية كتاب العين يرى ان القسمة ويجعل
نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى • وقال فخر الدين قاضي خان في كتاب الوصايا من الجامع
الصغير قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجمع نصيب احدهما في عبد ونصيب
الاخر في عبد فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى ذاك من غير رضى الشركا الا ان يكون معهم شي اخر
من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شا

٢ سطر مسماه

قسم الكل دفعة واحدة وان شاقسم كل قسمه على حدة م وقالا يقسم الرقيق ش اي قسمة جبر وبه قالت
الثلاثه م لاتحاد الجنس ش يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا واناثا واما التفاوت
في القيمة وذا لا يمنع صحة القسمة م كما في الابل والغنم ورقيق المغنم ش اي وكما يقسم بالاتفاق
في الابل والبقر والغنم وكذا يقسم رقيق المغنم بلا خلاف كسائر الاموال ولكون الرقيق كسائر
الحيوانات في العقود يثبت في الذمة مهرا ولا يثبت سلما م وله ش اي ولابي حنيفة م ان
التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الفاحشة ش كالذهن والكياسة والامانة
والفروسية والكتابة الا ترى ان واحدا قد يظهر الفطنة والفضل وهو بليد في نفسه ابله
وقد يظهر البله وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر عيث لا ينكره عاقل منصف يدل عليه
قول بعضهم ∴ ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا ∴ من الناس حتى عد الف بواحد ∴ وقال اخر
الادب فرد يعد بالالف واحدا والف تراهم لايساوون واحدا ولان المطلوب من العبدين
يختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد من احدهما الزراعة ومن الاخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح
احدهما لما لا يصلح الاخر واذا اختلفت الاغراض م وصار كالجنس المختلف ش فيتعذر التعديل
بين الامرين الا اذا كان مع العبد مال اخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضى الشركا فيجعل
الرقيق تبعا ولا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قلت نعلى هذا يجب
ان يقوم المستهلك من العبد قلت لما لم يكن في التقوم به قوم والقسمة فيها بد فلم يجز ان يثبت
من غير تعديل بخلاف الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس فان الجنسين لا يقسم
بعضها في بعض على ما مر م الا ترى ش توضيح لبيان الفرق بين الرقيق وسائر الحيوانات م
ان الذكور والاناث من بني ادم جنسان وفي الحيوانات جنس واحد ش وليس ذلك الا باعتبار
التفاوت حتى لو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد ولو اشترى ابلا
وغنما على انه ذكر فاذا انثى ينعقد العقد م بخلاف المغانم ش جواب عن قولهما رقيق المغنم وذلك
م لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها ش اي بيع الغنائم م وقسم ثمنها ش بين
الغانمين م وهنا ش اي في سرى الملك م يتعلق بالعين والمالية فافترقا ش اي فافترق حكم
رقيق المغنم وحكم شركة الملك فلا يجوز قياس احدهما على الاخر فان قيل لو تزوج او صالح على عبد
صح فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة تحتاج
الى الافراز فلا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه م واما الجواهر ش لما ذكر
اولا شيئين بقوله لا يقسم الرقيق والجواهر وبين حكم الرقيق شرع في بيان الجواهر سائقا
التفصيله فقال م فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ش اشار به الى ان الجواب فيه على
التفصيل على قول بعضهم ان كانت اجناسا م كاللالي واليواقيت ش لا يقسم بعضها في بعض
فان اتفق جنس منها امكن التعديل فيه فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو نصر في شرحه
م وقيل لا يقسم الكبار منها ش اي من اللالي واليواقيت م لكثرة التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت ش وهذا ظاهر وكذا الحكم في الزبرجد والبلخش والفيروزج ونحو ذلك م وقيل
يجري الجواب على اطلاقه ش اي جواب القدوري اراد باطلاقه انه لا يقسم الجواهر مطلقا اصلا
م لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ش فالرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى

الا

الا ترى انه لو تزوج ش توضيح لما قبله يعني لو تزوج امراة م على لؤلؤة او ياقوتة او خالع
عليها لا تصح التسمية ش لفحش الجهالة م ويصح ذلك ش اي التزوج او الخلع م على عبد فاولى ان
لا يجبر على القسمة ش وبه قالت الثلاثه م قال ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا بتراضي الشركا
ش اي قال القدوري وبه قالت الثلاثة الا ان الشافعي شرط ان يكون الحمام صغيرا بحيث
لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فاما اذا كان كبيرا يمكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم جبرا
وبه قال مالك وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذي
اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا
به انتفاع ذلك الجنس فانه لا يقسم لانعدام الضرر الا ان يتراضوا على القسم لانهم رضوا بتحمل
الضرر م وكذا الحائط بين الدارين ش اي وكذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبرا
وقال الشافعي ان اراد احدهما قسمته في نصف الطول وكمال العرض فيه وجهان احدهما يجبر
الابي والاصح انه لا يجبر وان اراد احدهما قسمته عرضا في كمال الطول والحائط عريض في الاصح
يجبر وقيل لا يجبر كذا في الحلية م لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب
منتفعا انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي ش اي اذا كان كذلك فلا يقسمها القاضي وفي
شرح الكافي للاسبيجابي قال ابو حنيفة اذا كان طريق بين قوم ان اقتسموا لم يكن لبعضهم
طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم اقسمه وكذلك اذا كان في قسمته ضرر على بعض دون
بعض في ضيق الطريق او انه لا يجد طريقا لم اقسمه بينهم الا ان يتراضوا جميعا واذا كان يكون
لكل واحد طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك احدهم واذا طلب ذلك احدهم كان طريقا بين
رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر ان يفتح في منزله
بابا ويجعل طريقه من وجه اخر فاراد احدهما قسمته قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع
بملكه في طريق اخر وليس الشرط بقاؤه منتفعا به من هذه الجهة بل بقاؤه منتفعا به في
الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ما بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر فان كان
فيه موضع مسيل الما سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه م بخلاف
التراضي ش لالتزامهم الضرر م لما بينا ش اشار به الى ما ذكره في اول هذا الفصل بقوله
وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما م قال واذا كانت دور مشتركة
في مصر واحد ش اي قال القدوري اذا كانت دور مشتركة بين قوم في مصر واحد وفائدة
التقييد بمصر واحد يأتي عن قريب م قسم كل دار على حدتها عند ابي حنيفة ش اي لا يجمع
نصيب احدهم في دار واحدة الا بالتراضي وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه قال
ان كانت متجاورة جاز قسمة الجميع كما قالا وان كانت متفرقة لا يجوز كما قال ابو حنيفة م
وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها ش يعني ان القاضي ينظر في ذلك فان كانت
انصباء احدهم اذا جمعت في دار كان اعدل للقسمة جمع ذلك كان الدور في حكم جنس واحد
لاتحاد المقصود بها وهو السكنى واعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد يقسم كالمقسم
وغنم على ما يأتي الان م وعلى هذا الخلاف الاقرحه المتفرقة المشتركة ش اي على الخلاف
المذكور والاقرحه جمع قراح وهي ارض خالية عن الشجر والبنا وغيرهما فعنده لا يقسم قسم جمع وعندهما

يقسم وَلاصحاب الشافعي عنه خلاف قال ابو اسحق الشيرازي ان كانت منجا ون جاز قسمة
للجميع وقال غيره من اصحابه يجوز كالقراح الواحد اذا كان شربها واحدا واما اذا كان شربها
وطريقها يختلف فهو كالاقرحة لا يقسم قسمة جبر وفي الحلية وهذا اشبه م لهما ش اي لابي
يوسف ومحمد م انها ش اي ان الدور م جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى ش لاتحاد
المقصود بها م اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ش من الطول
والعرض والارتفاع والبيوت والمرافق والجيران والقرب الى الماء والمسجد والبعد عنهما
وغير ذلك فعند تعارض الادلة ينظر القاضي في ذلك ويعمل بالاصلح اشار اليه بقوله م فيفوض
الترجيح الى القاضي ش اي الراي في ذلك له فان راى ان يقسم كل دار قسم وان راى الجمع
فعل كذا في الفتاوى الظهيرية م وله ش اي لابي حنيفة م ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود
ش اي المعنى هو المقصود م ويختلف ذلك ش اي المقصود م باختلاف البلدان ش لانه قد
يكون السكنى لمن في الشام مثلا ارفق من السكنى في مصر م والمحال ش جمع محلة لانه قد يكون
محله امن من الاخرى او احسن هواء م والجيران ش جمع جار لانه قد يكون في محلة صلحاء دون
جيران الاخرى م والقرب الى المسجد والماء ش بان يكون احدهما قريبا من المسجد او من والاخر يبعد
بعيد منهما وقد يكون احدهما اسره من الاخرى وغير ذلك من المقاصد اختلافا فاحشا
نصب بقوله يختلف م فلا يمكن التعديل في القسمة ش اي اذا كان كذلك لا يمكن التعديل فيها
فلا يقسم جبرا لانها تصير حينئذ في حكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة م ولهذا ش اي ولتفاحش
الاختلاف م لا يجوز التوكيل بشراء دار ش كما لا يصح بشراء ثوب للجهالة م وكذا لو تزوج على دار
لا يصح التسمية ش للجهالة م كما هو الحكم فيهما ش اي في التوكيل والتزوج م في الثوب ش يعني
كما لو وكل بشراء ثوب او تزوج على ثوب فانه لا يصح كما ذكرنا م بخلاف الدار الواحدة اذا اختلف
بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة ش الحاصل ان الدور
لا تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت بين البيوت والمنازل
ان كانت مجتمعة في دار واحدة ولكنها متباينة فان كان احد المنازل في اقصاها والاخر
في ادناها فالجواب فيها كالدار في قولهم جميعا لان للمنزل شبها بالدار والبيت فوفر حظه منهما
م قال تقييد الوضع بالكتاب مشترك في مصر واحد ش اشارة الى ان الدارين اذا كانتا قال
المصنف رحمه الله تقييد وضع المسئلة في مختصر القدوري يعني الذي قال. واذا كانت دور
مشتركة في مصر واحد م اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما
وهي رواية هلال عنهما ش اي عن ابي يوسف وهلال هو بن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وقد
سمي هلال الرازي لفقهه م وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى ش اي احد الدارين في المصرين
لانه جعلهما جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد م والبيوت في محلة او محال
تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير ش لانها لا تتفاوت في معنى السكنى فالبيت اسم
لمسكن واحد له دهليز فلا يتفاوت في المنفعة عادة الا ترى انه يؤجر باجرة واحدة في كل محلة م
والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور م لانه ش اي لان المنزل م بين الدار والبيت
ش لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لما يرى صغيرة وفيها شان

اوثلاثة والبيت اسم لمسكن واحد له دهليز كما ذكرنا فالحاصل ان المنزل له منزل بين
المنزلين فحاله تشبه الدار والبيت جميعا بالطريق الذي ذكرناه م على ما مر من قبل
ش اي في كتاب الحقوق من كتاب البيوع م فاخذ شبها من كل واحد ش اي فاخذ المنزل
واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس ش اي قال القدوري يعني لا يقسم الكل قسمة واحدة
بل يقسم كل واحد على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون
قسم البعض الى البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وكانت قسمة تامة وحدت
ولهذا الاحتياج الى الخبر وقوله دار بالرفع فاعل وما بعده عطف عليه ويجوز نصب الدار
على تقدير ان يكون كانت ناقصة محذوف الاسم تقديره فان كانت البقعة دارا الى اخره
م قال جعل الدار والحانوت جنسين ش اي قال المصنف جعل القدوري الدار والحانوت
جنسين م وكذا ذكر الخصاف ش وهو ابو بكر احمد بن عمر الخصاف الشيباني صاحب كتاب
ادب القاضي قال في ادب القاضي وان كانت دار وارض او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل
واحد من ذلك في احد النصيبين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدته انتهى وانما خص
الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي في مختصر بها
م وقال في اجارات الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز ش اي اجارة منافع
الدار شهرا بسكنى حانوت شهرا لا يجوز وقال في الاصل استيجار السكنى بالسكنى لا يجوز
واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النسا واحتاج صاحب
الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وبين ما ذكره في كتاب الاجارات فقال م
وهذا يدل على انهما جنس واحد ش اي الحانوت والدار م فيجعل في المسئلة روايتان ش يعني
اما يحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف م او في المسئلة
روايتان او تعتضي حرمة الربا هنالك ش اي في اجارات الاصل على شبه المجانسة
يعني اذا كانت منافع الدار ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة تحمل حرمة الربا هنالك
على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما وفي
الكافي هكذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة
هي المعتبرة دون النازل منها وقال تاج الشريعة فعلى هذا ينبغي ان لا تعتبر شبهة المجانسة
في حق الحرمة لان في حقيقة المجانسة اذا باع الشي بجنسه نسيئة تصير شبهة الربا ففي شبهة
المجانسة تصير شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة وهي لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة
الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وقيل في جوابه
لا بل اعتبر الشبهة لان السكنى جنس واحد فيكون كاجارة السكنى بالسكنى وكل شبهة لا شبهة
وفيه ضعف كما نرى

م فصل في كيفية القسمة

ش اي هذا فصل في بيان كيفية
القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم تذكر بعد الموصوف وهو جواز القسمة م قال
وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم ش اي قال القدوري والمراد من تصوير ما يقسم ان يكتب صورته على
القرطاس ليمكن حفظ ما يقسمه ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم
بنفسه ان كان لم يامره بالاقراع م ليمكنه حفظه ش اي ليمكن القاسم حفظ ما يقسمه م ويعدله حتى

يسويه على سهام القسمة ش فسر التعديل بتسوية ما يقسمه على سهام الشركاء م ويقومه ويعزله ش اشار
به الى ان في بعض نسخ مختصر القدوري وقع ويعزله مكان قوله ويعدله ثم فسر بقوله ش اي
يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البنا لحاجته اليه في الاخرة انما يقوم البنا
لان القسمة لتعديل الانصبا ولا يحصل التعديل الا بتقويم البنا لان قيمته اكثر من قيمة الساحة
ويقوم البنا اولا لانه يحتاج الى ذكر حالة القسمة لانه يقسم الساحة بالذرع الا ارفعه والبنا
بالقيمة وقوله في الاخرة بالفتحات اراد به اخر الامر وانما يحتاج اليه في الاخرة اذا البنا يقسم
على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقعت في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار
فيعطي الاخر مثل ذلك م ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ش اي يميز كل نصيب
من الباقين بطريق كل نصيب وشربه بكسر الشين حتى ينقطع المنازعة على التمام فيقول
لهذا لك وهذا له وهذا الاخر وطريقه ان يجعل طريق احدهم ومسيل مائه الى داره ان امكن
وان لم يمكن بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل الما في نصيب احدهما لان القسمة انما
شرعت لكمال المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وينقطع المنازعة بينهما او انقطاعها انما يكون
بان لا يبقى لاحدهما حق في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه
م حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فينقطع المنازعة ويحقق معنى القسمة
على القايم ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا الترتيب ش اي
على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع بالخامس وهلم جرا
م ثم يخرج القرعه فمن خرج سهمه اولا ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه م فله السهم الاول ومن
خرج ثانيا فله السهم الثاني ش ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج رابعا فله السهم الرابع
وهلم جرا م والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصبا حتى اذا كان الاقل ثلثا جعل اثلاثا ش
اي جعل الدار اثلاثا بان كانت الورثه ابنا وبنتا فيكتب على القرعة اسمها ويسمى الثلث المعين
من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الثالث اخر ويقرع فان خرج اسم الابن اولا ياخذ الثلث
الاول مع ما يليه ويتعين الثلث الاخر للبنت ولو خرج سهم البنت اولا ياخذ البنت الثلث المسمى
بالاول ويتعين الثلثان الاخران للابن م وان كان سدسا جعلها اسداسا لتمكن القسمة ش اي
وان كان الاقل سدسا مثل ان يكون في المسلة نصف وثلث وسدس مثل زوج وام واخ لام
يخرج الارض على ستة فمن خرج سهمه اولا ياخذ السهم الاول فيحسب ان كان صاحب سدس وياخذه
مع ما يليه ان كان صاحب ثلث وياخذ مع السهمين اللذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا
وجعل مع الاخرين كما فعل مع الاول • وقال الشيخ حافظ الدين في الكافي وشرح ذلك ارض بين
جماعة مشتركة لاحدهم سدس وللاخر خمسه وللاخر سهم فاذا ارادوا قسمتها على قدر سهامهم
عشرة وخمسة وواحد • وكيفية ذلك ان يجعل بنادق على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقه
يخرج يوضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقه لمن هي وان كانت
لصاحب الشركة فاعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بذلك السهم الذي وضعت البندقه
عليه لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية لذلك فاول بندقه يخرج يوضع على
طرف من اطراف السهمه الباقيه ثم ينظر الى البندقه لمن هي وان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي

ذلك السهم واربعة متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقه لصاحب
الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة تكون الخمسة الباقيه لصاحب الخمسة
الباقيه لصاحب الخمسة • وتفسيره ان يكتب القاضي اسم الشركا في بطاقات ثم يطوي
كل بطاقة بعينها يجعلها في قطعة طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديره فيكون
شبيهة البندقه كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوي الظهيرية ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة
وقال الخصاف في ادب القاضي لا يقسم شي من الدور والعقارات حتى يصور ذلك ويعرف
ما حولها ما كان ذلك شارعا الى الطريق او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد
على احد طريق ولا مسيل ويستوي على السهام التي يريد ان يقسم عليها واذا قطعها على ذلك
على ان من اخرج اولا كان له موضع كذا وكذا كل سهم يلي الاخر فاذا اعلم انه ليس يدخل عليهم ضرر
في ذلك وانه طريقهم ومسيل مياههم ومرافقهم مستويه امر القاضي بالقسمة ثم وضعها القاضي
بين يديه وكتب رقاعا باسم رجل رجل وامراة منهم وجعل كل رقعة منها في طين وبندقه
وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم الثاني يلي كذا الى موضع كذا ثم الثالث
يليه حتى يقرع السهام ثم يطرح البنادق تحت شي ثم يدخل يده فيخرج واحدا فينظر لمن هو
فهو السهم الاول وكذا الثاني حتى يقرع ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين لتكون نسخه
معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قايمة عنده
ادبا قرارا ان كانوا لم يعرفوا عنده بذلك ويقسم الامر على وجهه انتهى م وقد شرحناه مشبعا في كفاية
المنتهي بتوفيق الله تعالى ش اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفيته حال كونه مشبعا اي مستوفي
كاملا من غير ترك شي مما يتعلق لهذا الباب م وقوله في الكتاب ش اي قوله في مختصر القدوري م
ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل ش اي فان لم يفرز الطريق ويفرز بينهم
كما كان م او لم يمكن ش اي افراز الطريق م جاز على ما نذكره بتفصيله ان شا الله تعالى ش
اراد عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق الى اخره م والقرعة
لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل الى احد الشركا ش وهذا جواب استحسان والقياس
يا باهما لانه تعليق الاستحقاق بخروج القسمة وذلك قيما زاد ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها
في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركناها هاهنا بالتعامل الظاهر من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وليس
في المبسوط استعمال القرعة حرام في القياس لان في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج
القرعة وهو حرام لانه في معنى القمار والاستقسام بالازلام التي كانت تعتاده اهل الجاهلية
ولكنا تركناها استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولان هذا ليس في معنى القمار نفي القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهاهنا
اصل الاستحقاق لا يتعلق بخروجها لان القاسم لو قال انا عدل فخذ انت هذا الجانب
وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فليستعمل القرعة لتطييب قلب
الشركا ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس صلى الله عليه وسلم في مثل
هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الما ربما ينسب الى ما لا يليق

بالانبيا عليهم الصلاة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك ذكريا عليه الصلاة والسلام استعمل
القرعة في ضم مريم عليها الصلاة والسلام مع انه كان احق بها لمكان خالتها عنده وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا تطييبا لقلوبهن ثم لا يجوز الا لبعض
الشركا بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى ابائه قبل خروج القرعة وان
كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي
في قول وقال في قول لا يعتبر كقسمة الحاكم وبعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع
واذا خرج جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة لتعين نصيب ذلك الواحد وبعد
ذلك لا يعتبر الرجوع م حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز ش اي حتى لو عين القاسم
لكل واحد من الشركا نصيبا من غير ان يقرع بينهم وفي بعض النسخ من غير اقراع م لانه في
معنى القضا فيملك الالزام ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم في معنى قضا القاضي
فيملك الالزام اي الزام الشركا بما فعله من القسمة ولكن القرعة لتطييب القلوب كما
ذكرنا م قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم ش اي الدراهم التي تجبر بها
تفاوت الانصبا يعني اذا كانت القسمة في عقار فاصاب احدهم اكثر فيعطي بازا
الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها
وفي احد الجانبين فضل بنا فاراد احد الشركا ان يكون عوض البنا دراهم واراد الاخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البنا من الارض لا من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ
للقاضي ذلك واذا كان ذلك بالتراضي جاز ذلك وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك اذا كان
الرد فيها قليلا جاز وان كان كثيرا بطلت القسمة م لانه لا شركة في الدراهم ش اي لان الشان
لا شركة في الدراهم اراد ان الشركة لم يكن فيها دراهم م والقسمة من حقوق الاشتراك
ش يعني القسمة لا يكون الا فيما فيه اشتراك م ولانه يفوت به التعديل ش اي ولان الشان
يفوت بادخال الدراهم وذلك لان احدهما يصل الى عين العقار والاخر الى دراهم
المتقاسم الاخر في ذمة وقت القسمة م ولعلها لا تسلم له ش اي ولعل الدراهم لا تسلم للاخر
لعلة من العلل وليس ما يصل الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلا له فلا يصار اليه الا عند
الضرورة واذا كان ارض وبنا بين اثنين مثلا فارادا القسمة فروي عن ابي يوسف انه يقسم
كل الارض والبنا على اعتبار القيمة م لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم لان القسمة
لتعديل الانصبا ولا يمكن التعديل ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اي اذا كان ارض
وبنا بين اثنين مثلا فارادا القسمة فروي عن ابي يوسف انه يقسم كل الارض والبنا على اعتبار
القيمة م لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم ش لان القسمة لتعديل الانصبا ولا
يمكن التعديل بين العرصة والبنا الا بالتقويم فيصار اليه م وعن ابي حنيفة انه يقسم
الارض بالمساحة ش اي روي عن ابي حنيفة ان القاضي يقسم الارض بالذرع م لانه هو الاصل
ش وذكر الضمير باعتبار تاويل الذرع وذلك لان قدرها لا يعلم الا بالذرع م ثم يرد من وقع
البنا في نصيبه دراهم على الاخر بقدر فضل البنا لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا قوله م
او من كان نصيبه اجود ش اي يرد من كان في نصيبه اجود سواء كان الذي هو اصابه البنا او اصابه

العرصة

العرصة بدراهم على الاخر حتى يحصل المعادلة له ش فتدخل الدراهم في القسمة لاجل ضرورة
المعادلة م كالاخ لا ولاية له في المال ش اي كما قلنا في الاخ انه لا ولاية له في مال اخيه
الصغيرة ثم يملك قسمة الصداق ضرورة التزويج ش اي لاجل ضرورة صحة النكاح
لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر م وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البنا
ما يساويه من العرصة ش اي روي عن محمد انه يعطي الشريك الاخر من العرصة بمقابلة
فضل البنا حتى استوى كل واحد من المشتركين في القسمة واذا بقي فضل من قيمة البنا
والحال انه لم يكن تحقق التسوية بين البنا والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل
البنا فحينئذ يرد من وقع في سهمه البنا دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل
وقوله دراهم بالنصب حال من الفضل فافهم م لان الضرورة في هذا القدر ش يعني لان
الضرورة دعت الى اعطا الدراهم في هذا القدر م فلا يترك الاصل ش الذي هو الذرع
في الممسوحات الى الدراهم الا بها ش اي الا لاجلها اي لاجل الضرورة م وهذا يوافق
رواية الاصل ش اي الذي روي عن محمد يوافق رواية المبسوط لانه قال فيه يقسم الدار
بذراعه ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم وغيره م قال فان قسم بينهم ولاحدهم
مسيل في نصيب الاخر ش اي قال القدوري يعني كان ثم انقسام الدار المشتركة بين الشركا
والحال ان لاحدهم مسيلا والمسيل بفتح الميم وكسر السين موضع مسيل الما او طريق لم يشترط
في القسمة م وان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ش اي عن الاخر م ليس له ش اي الذي
مسيله في نصيب الاخر م ان يستطرق ش اي يتخذ طريقا في نصيب الاخر م او يسيل ش
من التسييل اي يجري ماءه في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة وهو الافراز والتمييز
من غير ضرر وان لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه فسخت القسمة لان القسمة مختلة
لبقا الاختلاط م وعدم الافراز والتمييز فيستانف ش اي اذا كان كذلك فيستانف القسمة
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فهذا لا يخلو اما ان يذكروا في القسمة الطريق او لا
يذكروا فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما
اصابه فانه يفتح الطريق فيها سوا ذكروا بكل حق هو له او لم يذكروا فانه يمر في نصيب صاحبه
وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الما م بخلاف البيع حيث
لا يفسد في هذه الصورة ش يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل لعدم دخول الطريق
والشرب في البيع لانهما لا يدخلان في البيع من غير ذكرهما والمراد من الطريق الطريق الخاص في ملك
انسان م لان المقصود منه ش اي من البيع م تملك العين ش اي اثبات الملك في العين فيجب
والدار بدون الطريق والشرب يقبل الملك ولا يستحق ذلك الا بالتنصيص م وانه يجامع تعذر
الانتفاع في الحال ش اي وان البيع يجامع تعذر الانتفاع في البيع بالحال اراد ان الانتفاع به
في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا فان البيع صحيح مع انه لا ينتفع به
في الحال م اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك ش اي تكميل المنفعة م الا بالطريق ش لان احدا
منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب م ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن
صرف الطريق والمسيل كذلك الجواب ش يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر فيها

امكن صرف الطريق والمسيل ان ذكرت الحقوق في القسمة كان قال القسام هذا لك بحقوقه وان لم يمكن
صرفهما يستحقها بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق والمسيل فلا يخلوا اما ان
ذكر الحقوق او لا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق يدخل
الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يذكر الحقوق لا تدخل الحقوق وتفسخ القسمة صورته دار
بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل على سطح الصفة واقتسما
فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت
يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك واذا اراد ان يمر في الصفة
على حاله ويسيل الماء على ما كان فليس له ذلك سواء شرط ذلك كل واحد ان له ما اصابه بكل حق هو له
او لا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل وان لم
يذكر الحقوق لم يدخلا والفرق ما ذكرناه ولو لم يكن له مفتح للطريق ولا مسيل ماء فان كانا ذكرا
في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة
ومسيل ماءه على سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق ش لان معنى القسمة الافراز
والتمييز وتمام ذلك ش اي تمام الافراز والتمييز م بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر
وقد امكن تحقيقه ش اي تحقيق معنى القسمة م بتصريف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار
اليه ش اي من غير ضرر الى الغير فيما دال صرفهما الى غيره من غير ضرر لهم م بخلاف البيع اذا ذكر فيه
الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك ش
اي اثبات الملك في العين م مع بقاء هذا التعلق ش وهو تعلق حق الطريق والمسيل م بملك غيره ش اي
غير المشتري م وفي الوجه الثاني ش وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل يدخل فيها يدخل كل
واحد من الطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص بذكر الحقوق م باعتباره ش اي باعتبار تكميل
المنفعة م وفيها ش اي في القسمة م معنى الافراز وذلك ش اي معنى الافراز م بانقطاع التعلق ش
عن الغير م على ما ذكرنا ش في اول الكتاب م فباعتباره ش اي فباعتبار معنى الافراز م لا يدخل
ش اي كل واحد من الطريق والمسيل م من غير تنصيص بذكر الحقوق ش والحاصل انه باعتبار معنى تكميل
الانتفاع ينبغي ان لا يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار معنى الافراز ينبغي انه لا يدخلا
وان ذكرت الحقوق فراعينا المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا
م بخلاف الاجارة حيث يدخلا بدون التنصيص ش هذا متعلق بقوله بخلاف البيع اي حيث
يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في الاجارة بدون التنصيص بذكر الحقوق وبدون
التنصيص عليهما ايضا م لان كل المقصود الانتفاع ش اي لان المقصود كله في باب الاجارة
الانتفاع بالمحل وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر الا ترى انه لو
استاجر جحشا او ارضا سبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف
البيع فان المقصود منه تملك العين كما مر تقريره م ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ش
ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو اختلف الشركاء او الورثة والمراد من رفع الطريق ان يترك
الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال تاج الشريعة يعني
كان يقول بعض الشركاء لا يدع طريقا نقسم الكل وكان يقول بعضهم بل يدعه قال بعضهم يرفع وقال بعضهم

لا يرفع فالحكم في ذلك ان ينظره القاضي م ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم
الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ش اي من غير طريق يترك للجماعة وقوله يرفع صفة لطريق م لتحقق
الافراز بالكلية دونه ش اي دون رفع الطريق م وان كان لا يستقيم ذلك ش اي فتح طريق في نصيبه
م رفع طريقا بين جماعتهم ش يعني يتركه مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق م لتحقق تكميل
المنفعة فيما وراء الطريق ش وهذا اظاهر ولو لم يرفع الطريق هنا تتعطل على البعض منافعه الا
اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا
في شرح الكافي م ولو اختلفوا في مقداره ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو
اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته وضيقه م جعل على عرض باب الدار وطوله ش
على باب الدار الاعظم وطوله المراد بالطول هو الطول من حيث الاعلى لا الطول من حيث الشيء وهو
ضد عرضه لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهي بها الى الطريق الاعظم وفائدته فيمه
ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد بعضهم ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب
له ذلك لان الهواء فيما يزاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار ما بنى خالص حقه وان كان فيما
دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز
من غير رضى الشركاء وان كان ارضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد له من الزراعة ولا يجعل
الطريق مقدار ما يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى
العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمحيط وقال الائمة الثلاثة
يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع
ما قاله الاترازي في هذا اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الى ان طول الطريق مقدار طول باب
الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على [illegible] لما يكفيهم م لان الحاجة تندفع به ش اي
بجعل الطريق على عرض باب الدار وطوله م والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة
فيما وراء الطريق لا فيه ش اي الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام قوله لا فيه اي لا في
الطريق م ولو شرطوا ان الطريق اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين ش هذا ايضا ذكره
تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان شرطوا
ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه فهو جائز لما ذكرنا انه مبادلة بتراضيهما فيعتبر
اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا
نص على ان بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان
الطريق لاحدهما والممر للاخر فباعا الطريق فانه يكون الثمن بينهما نصفين فدل على انه دخل
في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في
الزيادات بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب
والممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي شرو قال في شرح الكافي وان اشترطا ان يكون الطريق
لصاحب الاقل والاخر يمر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا
لان القسمة لم يتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الاصل لان القسمة بالتفاوت جائزة
بالتراضي لان من رضي ان يترك حقه لا يجبر من عليه م قال وان كان سفل لا علو له ش اي قال القدوري

في مختصره وكان هذه ثامنه فلا يحتاج الى الجبر اي وان وجد سفل بكسر السين وقوله لاعلو له وهو
بكسر العين وسكون اللام قال الجوهري وعلو الدار وعلوها نقيض سفلها والعلو بضم العين
واللام وتشديد الواو م وعلو لا سفل له وسفل له علو يقوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ش
ولم يذكر القدوري فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اختار قول محمد واصحابنا كلهم
مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول محمد في هذه المسألة م قال رحمه الله هذا عند محمد ش اي
قال المصنف هذا المذكور في القدوري عند محمد وفي الذخيرة صورته علو مشترك بينهما بدون سفل
وسفل مشترك بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك بينهما وطلبا القسمة من القاضي فعند محمد
يقسم على قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء حسب ذراع بذراع وان كانت قيمتهما
ضعف قيمة الاخر من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الاخر حتى يستويا في القيمة
وعند الثلاثة لا يجبر الابي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكر في الكتاب وقال ابو حنيفة وابو يوسف
يقسم بالذراع قال الطحاوي في مختصره وكان ابو حنيفة يقول في العلو الذي لا سفل له وفي
السفل الذي لا علو له يحسب من القيمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف
يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل وقال محمد يقوم كل ذراع من العلو على لا
سفل له وكل ذراع من السفل على ان لا علو له وهذا اجود لمحمد انتهى لمحمد ان السفل يصلح لما لا
يصلح له العلو لاتخاذه بيرا وسردابا قال السغناقي في المغاب السرداب بكسر السين والعامة
بفتحها وهو معرب سرداب بفتح السين وبالمد وهو للجب الكبير وكذلك السرداب الذي يبنى
تحت الارض او اصطبلا او غير ذلك نحو المطبخ وبيت للحطب والتبن والطاحونة ونحوها
والعلو لا يصلح لهذه الاشيا ولا يصلح الا للغرفة م فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اي التعديل
في القسمة م وهما يقولان ش اي ابو حنيفة وابو يوسف م ان القسمة بالذرع هي الاصل ش لان الشركة
في المذروع لا في القيمة م فيصار اليه ما امكن ش اي فيصار الى ما ذكر من القسمة
بالذرع مهما امكن م والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ش اي المنافع لا تختلف
باختلاف الازمنة والامكنة واراد بالمراعى الاعتبار وهو بفتح العين م ثم اختلفا فيما بينهما
ش اي ابو حنيفة وابو يوسف م في كيفية القسمة والذرع قال ابو حنيفة ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع ش اي يجعل ذراع بمقابلة ذراع منهما جميعا
وقال شيخ الاسلام ابو الفضل محمد بن احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا كان سفل بين رجلين
وعلو اخر بينهما وارادا ان يقسمه القاضي فانه يقسم البنا على سبيل القيمة بالاتفاق فاما الساحة
فتقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب
الطول في العرض ليعلم مساحته فيدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع
لمسألة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان ينتفع بالاجماع اذا كان لا يضره بالعلو وليس لصاحب
العلو ان يتعلى فوقه وان لم يضر بصاحب العلو عند ابي حنيفة وعندهما له ان يفعل ذلك فقد
استوت منفعة العلو والسفل عندهما فلذلك قال ابو يوسف كل ذراع من السفل وعند ابي
حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا
كان بيت كامل وعلو وسفل بين رجلين في بيت اخر بينهما فارادا قسمته بالتعديل فكل ذراع من

بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من علو هذا بذراع من علو ذلك وذراع من سفل هذا
بذراعين من علو ذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين
من العلو واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراعين ونصف من السفل عنده
وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل واما عند محمد ففي الفصول
كلها يقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوي انتهى م قيل اجاب كل منهم ش اي كل واحد من
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد م على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو ش
اشار به الى قول ابي حنيفة فانه اجاب بنا على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل
السفل على العلو م واستوائهما ش اي استوا العلو والسفل واشار به الى قول ابي يوسف
فانه اجاب على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل م وتفضيل
السفل مرة ش اي تفضيل السفل على العلو مرة كما في الكوفة م والعلو اخرى ش اي وتفضيل العلو
على السفل مرة اخرى كما في مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد م وقيل هو اختلاف معنى ش
اي حجة وبرهان قيل ان اختلاف معنى فقهي ثم شرع يبين ذلك بقوله م وجه قول
ابي حنيفة ان منفعة السفل تربي ش اي تزيد م على منفعة العلو بضعفه ش قال
ابو عبيد ضعف الشي مثله وقال الازهري الضعف المثل الى ما زاد وهو في الاصل زيادة
غير محصورة م لانه يبقى بعد فوات العلو ش اي ولان منفعة السفل يبقى بعد فوات العلو
ومنفعة العلو لا يبقى بعد السفل لان بقا منفعته بقا السفل فاذا ذهبت ذهبت وكذا
السفل فيه منفعة البنا والسكنى فلو اراد ان يحفر بيرا في سفله او سردابا لم يكن لصاحب
العلو منعه من ذلك م وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البنا على علوه الا برضى صاحب السفل
فيعتبر ش اي اذا كان كذلك فيعتبر م ذراعان منه ش اي من العلو م بذراع من السفل ولابي
يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه ش اي صاحب السفل وصاحب العلو
يتساويان في اصل السكنى م والمنفعتان متماثلان ش اي منفعة الطول والسفل يختلف باختلاف
الحر والبرد م بالاضافة اليهما ش اي الى العلو والسفل يعني ان في كل موضع يشتد البرد ويكثر
الريح يختار السفل على العلو وفي موضع يكثر الندوة في الارض يختار العلو وربما يختلف ذلك
ايضا باختلاف الاوقات م ولا يمكن التعديل الا بالقيمة ش لان المراد من القسمة التعديل فيصار الى
القيمة م والفتوى اليوم على قول محمد ش كذا في المبسوط والذخيرة والمغني والمحيط وبه قالت الثلاثة
م وقوله لا يفتقر الى التفسير ش اي قول محمد لا يحتاج الى التفسير لانه قال بالقيمة وهو ظاهر
م وتفسير قول ابي حنيفة في مسألة الكتاب ش اي القدوري م ان يجعل بمقابلة مائة ذراع
من العلو المجرد م الذي لا سفل له ش ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل م وهو
المشتمل على العلو والسفل ش لان العلو مثل نصف السفل فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع
من السفل وموضع هذه المسألة انها في دار واحدة وعندي تقسم اذا كانت دار واحدة وان كانت
في دارين فمحمول على رضاهم بذلك م فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان
من العلو ش واشار بالفا التفسيرية الى تفسير قوله لان العلو مثل نصف السفل ومعنى
ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل

بمقابلة ثلاثة اذرع من العلو المجرد واذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع يكون مائة
فتستوي الثلاثة والثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد
ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع
لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد واذا ضربت الواحد
والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة فتستوي الستة والستون
والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فافهم م فبلغ ثلاثة وثلاثون
وثلث ذراع من العلو اي مع الستة والستين والثلاثين ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث
ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير باعتبار المذكور او العدد المذكور م فبلغت مائة
ذراع فتساوي مائة من العلو المجرد ش اي فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة
والثلاثين والثلث مائة ذراع فصح ما قاله ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة
وثلاثين وثلث ذراع من البيت الكامل وكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو
المجرد ش ثم شرع بذكر تقابل البيت الكامل والسفل المجرد فقال م ويجعل بمقابلة مائة ذراع
من السفل المجرد ش الذي لا علو له م من البيت الكامل وكان هذا التقابل ستة وستون
وثلثا ذراع لان علوه ش اي علو البيت الكامل م مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا
ش اي الاذرع التي تقدر من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع بمقابلة مثلها
من السفل المجرد تزيد على هذا العدد بنصفه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع لان لهذا العدد
من البيت الكامل اعني ستة وستين وثلثي ذراع علوا اذ هو مقدر بنصف هذا وهو
ثلاثة وثلاثون وثلث فكان المجموع مائة وكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة
من السفل المجرد كما ذكرنا م والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة
مثله ش اي السفل الذي لا علو له ستة وستون ذراعا لانه ضعف العلو المجرد وتفسير قول
ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد م او مائة
ذراع من العلو المجرد ش اي او يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذي لا سفل له بازاء خمسين ذراعا
من البيت الكامل لان العلو والسفل عنده سواء ش اي عند ابي يوسف م خمسون ذراعا من البيت
الكامل مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو ش وهذا ظاهر م قال واذا اختلف المتقاسمون
وشهد القاسمان فان شهادتهما ش اي قال القدوري صورته دار قسمت بين ورثة او مشترين
وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه فشهد عليه القاسمان بذلك تقبل شهادتهما ولم يذكر فيه الخلاف
م قال رحمه الله ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف ش اي قال المصنف الذي ذكره القدوري
هو قول ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا ش وبه قال الشافعي
ومالك واحمد م وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما ش اي ذكر الخصاف في ادب القاضي قول محمد كقولهما
فقال واذا اقتسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان تكون استوفى نصيبه فشهد
عليه قاسما القاضي اللذين توليا القسمة بينهم انه قد استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة
عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن الحسن رضي الله عنهم انتهى وكان القدوري ذهب
الى ما ذكره الخصاف م وقاسما القاضي وغيرهما سواء ش اي سواء كان الشاهدان اللذان شهدا في

المسألة المذكورة القاسمين اللذين نصبهما القاضي او غيرهما ممن اختاره المتقاسمون م لمحمد
انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل لانهما متهمان في هذه الشهادة كمن علق عتق عبده بفعل غيره
فشهد ذلك الغير على فعل ش بان علق عتقه بكلام رجلين فشهدا انه قد كلمهما م ولهما ش اي ولابي
حنيفة وابي يوسف م انما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان
فعلهما التمييز ولا حاجة في الشهادة عليه م او لانه ش اي لان فعل انفسهما الذي هو التمييز م لا يصلح
مشهودا به لما انه غير لازم ش اي لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة عليه من
حيث المعنى وانما بالقبض والاستيفاء م لان القبض هو الملزم ش وهو فعل الغير فتقبل
الشهادة عليه م لعدم التهمة ش وقال الطحاوي اذا قسما بالاجر لا تقبل الشهادة بالاجماع لانهما
جرا لانفسهما شيئا م واليه مال بعض المشايخ ش اي الى قول الطحاوي وبه قال الاصطخري من اصحاب
الشافعي م لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه وكانت شهادة صورة دعوى معنى فلا تقبل
ش لان المدعي لا تقبل شهادته م الا انا نقول ش استثناء من قوله واليه مال بعض المشايخ
واشار انه اختار قول صاحب القدوري والمغني لكن نحن نقول م هاهنا ش اي القاسمان
اللذان شهدا م لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما ش اي غنيمة يعني منفعة م لاتفاق
الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه ش اي على انهما قد اوفيا العمل الذي قد استاجرا وهما
لاجله م وهو التمييز ش اي العمل المستاجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم م وانما الخلاف في الا سنيفا
ش اي وانما الخلاف في الاستيفاء اي وانما وقع اختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق
وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير م فانتفت التهمة ش فتقبل الشهادة م ولو
شهد قاسم واحد لا تقبل ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري اي ولو شهد قاسم واحد لا تقبل
م لان شهادة الفرد على الغير غير مقبولة على الغير ش لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع
م ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر ش بان قال له القاضي ادفع هذا المال الى فلان
فقال قد دفعته م يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ش يعني اذا انكر المدفوع اليه
فالامين يصدق في البراءة لنفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا لان قول الامين
حجة دافعة غير ملزمة م

باب في بيان دعوى المتقاسمين القسمة

ش اي هذا باب في بيان دعوى المتقاسمين الغلط في القسمة وظهور الاستحقاق فيها وانما
اخره لكونه من العوارض والوجه تاخيره م قال واذا ادعى احدهما الغلط ش اي قال القدوري
في مختصره اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة م وزعم ان مما اصابه شيء في يد صاحبه
ش اي من الذي اصابه من العقار مثلا شيء وقع في يد صاحبه وفي بعض النسخ شيئا بالنصب
وهو الاوجه لانه اسم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما في قوله تعالى ان هذان لساحران م
وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء ش اي والحال انه قد اشهد على نفسه وصرح في المبسوط اي اقر
بالاستيفاء ولهذا قال شارح الشريعة اي اقر انه استوفى نصيبه م لم يصدق على ذلك الا ببينة ش
اي لم يصدق على ما ادعاه من الغلط الا بحجة م لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا
بحجة ش كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط فان اقامها فقد نور دعواه وان عجز عنها وهو معنى
قوله م فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء ش قيد بقوله استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم

فاذا انكروا استحلفوا عليه لرجا النكول وكان حق التركيب ان يقول استحلف شريكه لانه
قال اولا واذا ادعى احدهما الغلط م فمن نكل منهم ش اى من الشركا جمع بين نصيب الناكل
والمدعى فيقسم بينهما على قدر انصبايهما ش لان النكول حجة فى حقه خاصة لان الناكل كالمقر
والاقرار حجة عليه دون غيره ونوقش فى هذا التركيب من وجهين الاول ان الجملة
وقعت خبرا وهى عارية عن الضمير فلا يجوز والثانى فى قوله انصبايهما قلت الاول فلان
اللام فى قوله الناكل اغنى عن الضمير واما الثانى فهو من قبيل قوله تعالى فقد صغت
قلوبكما فيعاملان على زعمهما اى فيعامل الناكل والمدعى على حسب زعمهما بفتح الزاى
وسكون العين من زعم يزعم من باب نصر ينصر وهو يستعمل فى الامر الذى لا يوثق به ويجوز
ضم الزاى ايضا واما زعم مثل علم يعلم فمعناه طمع ومصدره زعم بفتحتين م قال رحمه الله
ينبغى ان لا تقبل دعواه اصلا ش يعنى وان اقام البينة والقايل هو المصنف لتناقضه اى
لتناقض المدعى فانه اذا اشهد على نفسه بالاستيفا ثم ادعى ذلك بقى حقه فى يد اخر
تناقض فينبغى ان لا تسمع دعواه كذا فى المبسوط وفتاوى قاضى خان واعتذر بعضهم فى
هذا بان التناقض عفو فى موضع الخفا كالعبد يدعى الحرية بعد اقراره انه رقيق وقال
الحاكم الشهيد فى الكافى وقال ابو يوسف ومحمد فى رجل مات وترك دارا وابنين فاقتسما
الدار واخذ كل واحد نصيبه واشهدا على القسمة والقبض والوفا ثم ادعى احدهما بيتا فى يد
صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان يقر صاحبه فعلم بهذا انه لا يقبل بينته بعد الاقرار
بالاستيفا كما قال صاحب الهداية والبه اشار من بعد الى ما ذكرنا اشار القدورى فى قوله
وان قال اصابنى الى موضع كذا فلم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفا وقال تاج الشريعة
ويحتمل ان يكون الاشارة فى المسئلة الثالثة وهو ما اذا لم يشهد على نفسه بالاستيفا والحكم
فيها التحالف لانهما اختلفا فى قدر المقبوض وقد وجد هذا المعنى فى المسئلة الاولى ولم يشرع
التحالف علم ان عدم التحالف فى المسئلة الاولى للتناقض م وان قال قد استوفيت حقى واخذت
بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه ش هذا لفظ القدورى لانه يدعى عليه الغصب وهو
ينكر وقوله استوفيت بضم التا اى انا استوفيت وقوله واخذت بفتح التا اى انت اخذت
بعض حقى م لانه يدعى عليه الغصب وهو ينكر ش والقول للمنكر مع يمينه م وان قال اصابنى
الى موضع كذا فلم يسلمه الى ش هذا لفظ القدورى اى وان قال احد المتقاسمين للاخر م ولم
يشهد على نفسه بالاستيفا ش اى والحال ان المدعى لم يشهد على نفسه بانه استوفى نصيبه
م وكذبه شريكه ش اى فى قوله اصابنى الى موضع كذا م تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف
فى مقدار ما حصل له بالقسمة ش فيكون الاختلاف فى نفس القسمة م فصار نظير الاختلاف فى مقدار
المبيع ش اى فصار الحكم المذكور نظير اختلاف المتبايعين فى قدر المبيع فوجب التحالف
م على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ش فى كتاب الدعوى م ولو اختلفا فى التقويم
لم يلتفت اليه ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى ذكر الاسبيجابى فى شرح القدورى
وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون شاة والاخر خمس واربعون شاة ثم
ادعى صاحب الاوكس غلطا فى التقويم لم تقبل بينته فى ذلك لان القسمة منهم اقرار بالتساوى

فاذا ادعى التفاوت فقد انكر ما اقر به فلا تسمع ولم يفصل بين ما اذا كانت القسمة بالقضا او بالتراضى
وبين ما اذا كان الغبن يسيرا او فاحشا كما ترى وكذلك اطلق الكرخى فى مختصره وقال فى
الشامل فى قسم المبسوط اختلفا فى التقويم لا يلتفت الى قولهم لان القسمة ان كانت بالتراضى
فهو مدعى غبنا والعقد لا يخلو عنه وفى كتاب ادب القاضى من شرح الطحاوى اذا ادعى الغلط
فى التقويم وكانت قيمته الفين وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعى الغبن
والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى فاما اذا كانت
القسمة بالقضا له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال فى الفتاوى الصغرى ادعى احد
المتقاسمين الغلط فى القسمة من حيث القسمة يعنى اذا ادعى غبنا فى القيمة ان كان يسيرا
بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث
لا يدخل تحت تقويم المقومين وان كانت القسمة بالقضا لا بالتراضى تسمع بينته بالاتفاق
ولو كانت بتراضى الخصمين لا بقضا القاضى لم يذكر فى الكتاب وحكى عن الفقيه ابى جعفر
انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه بخلاف الغبن فى البيع وان قيل لا تسمع فله وجه ايضا
كما فى البيع وحكى عن الفضلى انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضا القاضى وهو الصحيح كذا ذكره
فى شرح المختصر وذكر فى ادب القاضى من شرح القاضى الامام الاسبيجابى ان فى دعوى
الغبن فى القسمة اذا كان بالتراضى لا تسمع كما فى البيع قال بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت
القسمة بقضا القاضى وذكر الاسبيجابى فى شرحه دقيقة لطيفة وهذا كله اذا لم يقر الخصم
بالاستيفا فاما اذا اقر بالاستيفا فانه لا يصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب
فحينئذ تسمع دعواه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والصدر الشهيد اخذ بالقول الاول
كذا فى الذخيرة وفى فتاوى قاضى خان جعل القول الاخير اولى وبه قال الفضلى وعند الشافعى
لم تقبل دعواه فى القسمة بالتراضى كما ذكر الشهيد وبالقضا تقبل م لانه دعوى الغبن ولا
معتد به ش اى بدعوى الغبن وتذكير الضمير على تاويل الادعا م فى البيع ش بان اشترى شيئا
بثمن معلوم ثم ادعى الغبن فانه لا تسمع فكذا فى القسمة لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة
بوجود التراضى بقضا القاضى والغبن فاحش م لان تصرفه ش اى لان تصرف القاضى
مقيد بالعدل فاذا ظهر الغبن الفاحش ظهر ان القضا كان بغير عدل م ولو اقتسما دارا واصاب
كل واحد طايفة ش اى شقص ونصيب وهذه المسئلة عين مسئلة اول الباب الا انها اعيدت
لبيان مسايل اخرى عليها قيل اعادها لزيادة البيان م فادعى احدهما بيتا فى يد الاخر انه مما اصابه
ش اى ان البيت الذى اصابه يعنى من نصيبه الذى اصابه م بالقسمة وانكر الاخر فعليه
اقامة البينة لما قلنا ش اشار به الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى فسخ القسمة
بعد وقوعها م وان اقاما البينة ش اى وان اقام كل واحد منهما البينة بما يدعيه م يؤخذ ببينة
المدعى لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذى اليد وفيه خلاف الشافعى وقد مر فى الدعوى
م وان كان قبل الاشهاد على القبض ش اى وان كان ما ادعاه قبل الاقرار بالقبض م تحالفا
وترادا ش اى حلف كل منهما على دعواه وترادا القسمة كما فى البيع يتحالفان ويفسخان البيع م وكذا
اذا اختلفا فى الحدود ش ذكره تفريعا صورته دار بين اثنين اقتسماها واصاب احدهما جانبا منها

وفي طرف حانوت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما البيت الذي في يد صاحبه لما بينا اي
بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا وفي شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا
الحد قد دخل في نصيب صاحبي وجعلت كل منهما ما في يده لان كلا منهما مدعيا عليه وان
اراد احدهما رد القسمة بعد ما يتحالفان لان الاختلاف وقع في نفس القسمة وان قامت لاحدهما
بينة قضي له بما ادعاه وان لم يقم لواحد منهما بينة يتحالفان كما في البيع يعني يحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وبعد التحالف ترد القسمة م فصل ش اي هذا فصل
في بيان الاستحقاق م قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ش
اي قال القدوري في مختصره يعني اذا كانت دار بين اثنين اما ورثاها واما اشترياها
فاقتسماها ثم استحق بعض نصيب احدهما بعينه لا تنتقض عند ابي حنيفة وعن قريب
نذكر صورتها باوضح من هذا ويقول ابي حنيفة قال مالك وفي بعض كتبه ان كان الذي
المستحق منها يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك دراهم او دنانير ولا يكون بذلك شريكا
لصاحبه وقال اشهب رجع بنصف نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا او كثيرا
وفيه المضرة او لا مضرة فيه ولا تنقض القسمة ويقول ابي يوسف قال الشافعي رضي الله عنه م
ثم ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا في الاسرار ش اي كما ذكره القدوري
ذكره ابو زيد في اشارات الاسرار وقال السغناقي صفة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت
سهوا لان هذه المسألة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليلا من الجانبين
وتكرارا بلفظ الشائع غير مرة قلت عبارة الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق
من نصيب احدهما بيتا معينا لم تبطل القسمة ولكن يتخير المستحق عليه ان شاء ضرب في نصف
صاحبه بما يساوي صاحبه وان شاء استأنف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستأنف
القسمة قول مضطرب والصحيح ان الاختلاف في استحقاق نصف ما في يد احدهما في كتاب
الاصل وكذا ذكر الحاكم في الكافي والطحاوي والكرخي في مختصريهما وصاحب الذخيرة كلهم
ذكروا على منوال واحد والنصف اسم للشائع لا محالة وقال الكرخي في مختصره قال محمد واذا
كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة
واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها وقيمتهما ثم اصطلحا على ذلك ميراثا كانت او
شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة قال في هذا يرجع صاحب
المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وبقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء
نقض القسمة وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد ما بقي في يده وتبطل القسمة ويكون ما بقي
في ايديهما نصفين انتهى والحاصل ان المسألة على ثلاثة اوجه ففي استحقاق بعض معين
في احد النصيبين او فيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع
في النصيبين احد الطرفين لا تنقض القسمة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهي مسألة
الكتاب يدل ما ذكرنا كله على صحة ما قاله السغناقي وما قيل يمكن ان يحمل على اختلاف النسخ
ليس بشيء فان الكتب التي ذكرناها شاهدة على هذا على ان قولا القدوري واذا استحق بعض

بنصيب

بنصيب احدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز ان يكون قول القدوري واذا استحق بعض نصيب
احدهما لا تنقض فيكون تقدير كلامه واذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما بعينه وحينئذ
يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين فافهم والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع
في الكل يفسخ بالاتفاق وهذه ثلاثة اوجه وهي ظاهرة وقد ذكرناها انفا وفي الصورة الثالثة
اختلف اصحاب الشافعي وقال ابن ابي هريرة تبطل القسمة في المستحق ويكون في الباقي قولان
وقال ابو اسحاق تبطل في الكل قولا واحدا وقال مالك لا تبطل القسمة واتبع كل وارث
بقدر ما صار اليه ان قدر على قسمه من ذلك وهو الاصح م ولم يذكر قول محمد ش اي لم يذكر
القدوري لانه مضطرب م وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف ش اي وذكر ابو سليمان قول محمد
مع ابي يوسف م وابو حفص مع ابي حنيفة ش اي وذكر ابو حفص قول محمد مع ابي حنيفة
وهو الاصح اي ما ذكره ابو حفص هو الاصح م لابي يوسف ان استحقاق بعض شائع ظهر
شريك ثالث لهما ش اي للمتقاسمين م والقسمة بدون رضاه باطلة ش اي بدون رضى
الشريك الثالث لان موضع المسألة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القسمة فيها
ولا بد من التراضي م كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين ش اي في نصيبي الشريك
م وهذا ش اي بطلان القسمة ايضا في ظهور الاستحقاق في بعض شائع في النصيبين
م لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة ش اي في النصيبين م وهو الافراز ش اي معنى
القسمة هو الافراز والتمييز م ولانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شائعا ش يوضحه
ان استحقاقه وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع على الكل
لان صاحب المقدم يرجع بحصة ذلك فيما في يد المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق
جزءا شائعا في الكل م بخلاف المعين ش لان في استحقاق بعض معين يقع الافراز فيما وراءه لكن
يبقى له ولاية الرجوع يعني المستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود
عليه والتشقيص في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع
على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا بالجزء وبالكل م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان معنى الافراز
لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ش لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الاخر
م ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم من الدار
مشتركا بينهما وبين ثالث ش اي بان كان النصف المقدم من الدار مشتركا بين شريكين
وثالث صورته ان يكون دار على نصفين فالنصف المقدم منها مشترك بين ثلاثة نفر
والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الاخر بين اثنين على السوية م
والنصف المؤخر بينهما ش اي بين هذين الاثنين على السوية م لا شركة لغيرهما فيه ش اي في
النصف الاخر م فاقتسما ش اي هذان الاثنان م على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع
المؤخر يجوز ش اي على ان ياخذ احدهما نصيبهما من النصف من المقدم مع النصف المؤخر
ويأخذ الاخر ما بقي من ذلك يجوز لان ما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى
وهو معنى قوله م فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين ش اي في عدم انتفاء معنى الافراز
م بخلاف الشائع في النصيبين ش جواب عما قاله ابو يوسف كما اذا استحق بعض شائع

في النصيبين م لانه لو بقيت القسمة ش في هذه الصورة م لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في
النصيبين لانه يحتاج الى قسمة ما في يد كل واحد منهما فيتفرق نصيبه في موضعين
فيؤدي الى الضرر والضرر منتف شرعا م اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا ش اي الحكمان
في المقيس والمقيس عليه فان قلت اذا لم يكن للمستحق ضرر ولكن المستحق عليه يتضرر بتفرق
نصيبه في النصيبين اعني نصيب المستحق ونصيب الشريك الاخر قلت ضرر المستحق
عليه ليس بمنظور ههنا لان ضرره نشأ من فعلهما حيث اقتسما بدون الشريك ولم يتخلصا عنه
على انا نقول هذا الاشكال يرد على الكل لان في استحقاق الجزء المعين يلزم هذا الضرر
على المستحق عليه ليس ههنا ومع هذا لا تنتقض القسمة بالاجماع م وصورة المسألة ش اي المسألة
المذكورة في الكتاب لا المستشهد بها م اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر
الثلثين من الموخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم ش اي النصف من الثلث المقدم
الذي وقع في نصيب احدهما فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء
رجع على صاحبه بربع ما في يده من الموخر توضيحه ان جميع قيمة الدار الفا وماتا درهم
ولما استحق النصف من الثلث المقدم تعين ان المشترك بينهما تسع ماية فحق كل واحد منهما
في اربع ماية وخمسين والذي بقي في يد صاحب المقدم يساوي ثلاث ماية والذي في يد
صاحب الموخر يساوي ست ماية فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته ماية وخمسون حتى يسلم
لكل واحد منهما ما يساوي اربع ماية وخمسين م لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده
فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ش اي لان الشان
لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والحال في ظاهره م ولو باع صاحب الدار نصفه ش ذكره
تفريعا على مسألة القدوري اي ولو باع صاحب المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع
في نصيب احدهما م استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما ش اي عند ابي حنيفة
ومحمد وقد ذكر هنا قول محمد مع ابي يوسف كما في الاولى وذلك لان من اصل ابي حنيفة ان القسمة
لا تنتقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق جميع ما في يده رجع بنصف ما في
يد صاحبه فاذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل وهو معنى قولنا م لما ذكرنا ش
يعني من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل م وسقط
خياره ببيع البعض ش اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض وبقي
حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة وقال الكرخي في مختصره فان كانت ماية شاة بين رجلين
نصفين ميراثا او شراء فاقتسماها فاخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمس ماية واخذ
الاخر ستين تساوي خمس ماية فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع
بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ايضا فتكون الستون شاة
بينهما يضرب فيها بخمسة دراهم ويضرب فيها الاخر بخمسة ماية درهم الا خمسة دراهم انتهى
وهذا لا ينتقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق انما ورد على شيء معين لا ينتقض القسمة
وقد وردت على شاة بعينها فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة ليتحقق معنى المبادلة
وبين ان بينهما الفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمس ماية والى صاحب

الاربعين

وخمسة
الاربعين اربع ماية وتسعين وبقي خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة
دراهم وشريكه باربع ماية وخمسة وتسعين م وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما
نصفان فيضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده ش اي عند
ابي يوسف لانه تبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالعقد الفاسد
مملوك هذا جواب لمن يقول ينبغي ان ينتقض البيع لانه بنا على القسمة وهي فاسدة فيفسد
ما بني عليه ويسترد الشريك البائع ما باع ويجمع النصيب الذي في يد الاخر ويقسم ثانيا
فاجاب بان القسمة في معنى البيع من حيث انها مبادلة فكانت في معنى البيع الفاسد ه
والمقبوض في البيع الفاسد مملوك م فينفذ البيع فيه لاتصال القبض ش وهو مضمون بالقيمة
فيضمن نصيب صاحبه م ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة ش اي قال
المصنف ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن كان
ينبغي ان لا يذكر في اول المسألة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسألة في البداية وقوله دين لا تفاوت
فيه بين ان يكون قليلا او كثيرا وبه صرح الحاكم في الكافي والكرخي في مختصره الا ان
يكون للميت مال سوى ذلك يبيع بالدين وانفذت القسمة وقوله ردت القسمة اي اذا
لم تؤد الورثة الدين اما لو ادوا فلا ترد لان حق الغرما في مالية التركة لا في عينها
وبه قال مالك وقال الشافعي ان قلنا ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم تقبض
الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع التركة قبل قضاء الدين ففيه قولان وفي قسمتها قولان
وفي الذخيرة او ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع او ما اشبه ذلك ردت القسمة
لانه ظهر ان في التركة شريكا اخر وقد اقتسموا دونه وكذلك لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة
اما في الوارث الاخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حقهما في عين التركة فلا ينقل
الى مال اخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة في المالية لا في عين التركة وفي
ذلك مال الوارث والتركة سوا ولهذا قالوا لو كان مال اخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى
له بالالف المرسلة حق نقض القسمة بل يعطي حقهما منه واختلف اصحاب مالك في ظهور وارث اخر او موصى
له بالثلث قال ابن القاسم ان كانوا عالمين بوارث اخر لا يصح القسمة وان لم يكونوا عالمين والتركة
عين اخذ من كل ما ينوبه وقال عبد الملك واشهب القسمة جائزة في الوجهين وله الخيار ان شا
اجاز القسمة واخذ من كل ما ينوبه وان شا رد القسمة فيجمع سهمه في محل اذا كانت التركة دارين
وان كانت اكثر استوفت واذا كان في التركة دين وطلبوا من القاضي القسمة والقاضي يعلم بالدين
وصاحب الدين غايب فان كانت التركة مستغرقة بالدين لا يقسم القاضي لانه لا ملك لهم في التركة
وان كان غير مستغرق فالقياس ان لا يقسمها ايضا لان الدين شاغل لكل جزء من اجزاء التركة حتى لو
هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابي حنيفة ولكنه
استحسن وقال قل ما تخلوا تركة عن دين يسير ويصح ان يعرف عشرة الاف بدين عشرة فالاحسن
ان ينظر للفريقين فيعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي مراعاة للحقين وفيه نظر للميت
من حيث انه وارثه يقوم بحفظ ما يصيبه من ذلك ويكون مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين
حقه ولا ياخذ كفيلا بشيء من ذلك قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما ياخذ كفيلا وان لم يكن الدين

معلوما للقاضي عن الدين فان قالوا لا دين لهم فالقول لهم فلو ظهر دين نقض القسمة لأن اداءه بعد قضا الدين كذا في المبسوط والذخيرة م لانه يمنع ش اي لان الدين يمنع وقوع الملك للوارث م وقد ذكرناه مستقصى وكذا اذا كان غير محيط بالتركة ش شايعا فلا يجوز التصرف كالمرهون م الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين ورا ما قسم ش استثنا من قوله ردت القسمة يعني اذا بقي في التركة بعد القسمة شي يوفي به الدين فلا ترد القسمة م لانه لاحاجة الى نقض القسمة في ايفا حقهم ش لان المانع من القسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه زال المانع من نقود القسمة م ولو ابراه الغرما بعد القسمة ش اي وكذا لو ابراه لا ترد القسمة لانه لاحاجة الى نقض القسمة اذا ابرا الميت غرماوه بعد القسمة م او اداه ش اي دين الغرما الورثة من مالهم م والدين محيط او غير محيط ش اي وسوا كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن جازت القسمة لان المانع قد زال وهو قيام الدين فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ظهر له موصى له بالثلث قلت انه شريكهم في التركة وقد قسموا بدونه فلا تصح القسمة كما اذا استحق شي شايع في التركة فان القسمة باطلة كذلك ههنا والفقه فيه انا نعتبر الانتها في المسالتين بالابتدا وفي ابتدايها اذا قسموا التركة واعطوا حق الموصى له بالثلث من مالهم لم يكن لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة فاذا ارادوا ان يعطوه من مالهم فقد قصدوا اشترا نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه فكذلك في الانتها وقد مر تحقيقه انفا م ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة ش صح دعواه ذكره تفريعا على مسئلة القدوري ش قيد بقوله دينا لانه لو ادعى عينا من اعيان التركة باي سبب كان بالشرا او الهبة او غيرهما لا تقبل دعواه كما يجي عن قريب اذ الدين لا تعلق بعين التركة بل بمعناها وهو المالية ولهذا للورثة حق ايفا الدين من مال اخر واستخلاص التركة لانفسهم فلم يكن الاقدام على القسمة اقرارا بعدم الدين اشار اليه بقوله م لانه لا تناقض في دعواه ش اذ الدين يتعلق بالمعنى • اي بمعنى التركة م وهو المالية والقسمة تصادف الصورة ش اي صورة التركة وشرط التناقض اتحاد المحل وههنا قد اختلف المحل فلا تناقض م ولو ادعى عينا من الاعيان في التركة باي سبب كان من الشرا او الهبة او نحوهما لم تسمع دعواه ش للتناقض م اذ الاقدام ش على القسمة م اعتراف ش اي اقرار منه م بكون المقسوم مشتركا ش ودعواه بعد ذلك دعوى بفساد القسمة اذ القسمة فيه باطلة متى كانت العين له وبين دعوى الفساد والاقرار بالصحة تناقض فلا تسمع وفي الذخيرة اقر رجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او ادعى دينا عليه تقبل ولو قال ترك ميراثا لورثته ثم اد والمسئلة بحالها لا تقبل لانه لما قال لهم او لورثته كان اقرارا بان لا دين عليه ولا حق لغيرهم فبعد ذلك دعوى الوصية او الدين تناقض • وفي الشامل اقتسمت الورثة وفيهم امراة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت البينة تنقض القسمة وكذلك الوارث لو ادعى دينا لان المهر لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم يكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لاحق لها م فصل

لما ذكر قسمة الاعيان شرع بذكر قسمة الاعراض وهي لغة مشتقة من المهيه وهي الحالة الظاهرة

المهي

المهي للتي يعول عليها يا لها اي مهياه ومنه التهايي وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به في الحقيقة ان يتراضوا الهيبة واحدة بعني الشريك ينتفع في العين على الهيبة التي ينتفع بها الشريك الاخر وقد تبدل الهمزة الفا وفي عرف الفقها هي قسمة المنافع ومسايل هذا الفصل الى اخره من مسايل الاصل لم يذكرها محمد في الجامع الصغير ولا القدوري في مختصره ولهذا لم يذكرها صاحب الهداية في البداية وانما ذكرها ههنا تكثيرا للفوايد م المهاياة جايزة استحسانا ش وفي القياس لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة عقد جايز واجب اذا طلب احد الشركا وقال الشافعي لا يجوز وقال الطحاوي في اختلاف الفقها الى طلبت في ذلك قول الشافعي فلم اجد ظاهر مذهبه ان الحاكم لا يجوز ان يجبر على المهاياة وهكذا يذكر اصحابه اليوم وجه الاستحسان الكتاب قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة والسنة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى غزوة بدر مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد ويتناوبون ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود وروي عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في ابل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعقول وهو ان الاعيان خلقت للانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج اليها تكميلا للانتفاع • ثم التهايي قد يكون من حيث المكان كالدار الكبير يسكن احدهما ناحية منها والاخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث الزمان بان ينتفع احدهما بالعين كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة لا تاتي القسمة الا من حيث الزمان م للحاجة اليه ش اي الى فعل المهاياة اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة هذا هو وجه المعقول وقد بيناه وكلمة اذ للتعليل قوله فاشبه اي فعل المهاياة والتهايي القسمة فيما يتعذر الانتفاع بالعين جملة لينتفع كل منهم بنصيبه فكذلك الانتفاع بالمنفعة قد يتعذر جملة فيتهايون لينتفع كل منهم بنصيبه اذ المقصود من الاعيان الانتفاع بها م ولهذا ش اي ولاجل شبهه المهاياة م القسمة يجري ش اي في المهاياة تاويل التهايي جبر القاضي كما يجري في القسمة اذا طلبها بعض الشركا وابى بجبره القاضي كما يجبر الابي في القسمة عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلما في كيفية جوازها قال بعضهم ان جريت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوته تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة ولو طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر على المهاياة وعند الشافعي لم يجبر وعنه في وجه يجبر وان جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما لان المهاياة قسمة المنافع فتعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف وفي الجنس المتحد افرازا من وجه كما بينا فلا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن اجبر عليه بطلب احدهما لان التفاوت يسير وكذا قسمة المنافع • وقيل ان المهاياة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوته تفاوتا يسيرا افرازا من وجه عارية من وجه لان المهاياة جايزة في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانها تكون مبادلة المنفعة بجنسها وانه يحرم النسا والاول اصح م الا ان القسمة

اقوى منه ش اي من التهايي م في استكمال المنفعة لانه ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم
م جمع المنافع في زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب ش يقع شي منها عقيب شي م ولهذا ش اي ولكون
القسمة اقوى م لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل
ش اي ولان القسم ابلغ في تكميل المنفعة لما ذكرنا انه جمع المنافع في زمان واحد م ولو وقعت ش اي
المهايات م فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ش اي لو طلب احد الشريكين القسمة يقسم
القاضي وتبطل المهاياة لانه ابلغ ش اي لان القسم ابلغ في تكميل المنفعة وقال في كتاب الصلح من
الشامل ولكل واحد نقض المهاياة بلا عذر اذا لم يرد التعنت لانه بمنزلة العارية ووقتهما
بمنزلتهما وقال في الكفاية طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم الحاكم وفسخ المهاياة
لان الاصل القسمة ولا يبطل التهايي بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه
الحاكم لجواز طلب الورثة المهاياة فلا فايدة في النقض ثم الاستيناف اي فحينئذ فلا
فايدة في نقض المهاياه ثم اعادتها م ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طايفة
ش اي ناحية من الدار م وهذا ناحية ش ناحية اخرى منها م اي علوها وهذا سفلها
ش اي وهذا يسكن علو الدار وهذا يسكن سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جايزة
فكذا المهاياة تجوز جبرا ممن يمتنع بطلب احدهم وبه قال الشافعي ومالك وسوا في ذلك ذكرت
المدة اولا وفي المبسوط لو انهدم العلو فلصاحبه ان يسكن مع صاحب السفل لانه انما
رضي بسقوط حقه في السفل بشرط سلامة سكنى العلو فلم يسلم فكان هو على حقه في السفل
وورثته في ذلك بمنزلته م والتهايي في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار
ويسكن هذا في جانب اخر منها في زمان واحد افراز لجميع الانصبا لا مبادلة ش يعني جمع
القاضي بها جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت شايعة في بيتين وكذلك في
حق الاخر م ولهذا ش اي ولهذا لكونها افرازا لا مبادلة لا يشترط فيه التاقيت يعني لو كانت
مبادلة لشرط فيهما بيان المدة لانها تعتبر حينئذ اجارة وهذه الاجارة فاسدة لانها
تكون اجارة السكنى م ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة ش اي ولكل واحد من
المتهايين ان ياخذ ما اصابه بالتهايي بالاجارة م شرط ذلك ش اي اخذ الغلة
م في العقد ش اي في حق المهاياة م او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ش احترز بهذا
القيد عن قول ابي علي الساسي فانه قال لو تهايا بالسكنى ولم تشترط الاجارة لم
يملك كل واحد منهما اجارة منزله وقال شمس الايمة ظاهر المذهب انه يملك الاجارة شرط
او لم يشترط كذا في الذخيرة فان قلت في العارية تحدث على ملك المستعير ومع هذا
لا يملك الاجارة قلت لجواز ان يسترده المعير قبل مضي المدة فلا فايدة م ولو تهايا في
عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما ش اي ويخدم هذا يوما م جاز ش اي التهايي
واحترز بالعبد الواحد عن التهايي على غلة العبد الواحد فانه لا يجوز بالاتفاق
بيانه فيما ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في كتاب الصلح من الكافي والتهايي في خدمة العبد
الواحد او العبدين جايزة وفي الكيسانيات في العبدين ينبغي ان لا يجوز ايضا ها هنا
عند ابي حنيفة اعتبارا بقسمتهما م وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايات قد تكون في

الزمان

الزمان ش بان يسكن هذا يوما وهذا يوما م وقد يكون من حيث المكان ش بان يسكن هذا طايفة وهذا
طايفة والاول متعين هنا يعني التهايي في الزمان متعين في البيت الصغير ولم يذكر
ان هذا افراز او مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز وكان معلوما م ولو اختلفا في التهايي
من حيث الزمان والمكان ش بان يطلب احدهما التهايي من حيث الزمان والاخر من حيث
المكان او من حيث الزمان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في
موخرها م في محل يحتملهما ش اي يحتمل التهايي من حيث الزمان او التهايي من حيث المكان كالدار
مثلا قيد به اذا كان في يحتملهما كالبيت الصغير مثلا فانه لا يكون التهايي حينئذ الا من
حيث الزمان فقط م يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايي في المكان اعدل ش لان كل
واحد ينتفع من غير تقديم لاحدهما على الاخر م او في الزمان الكل ش لان كل واحد ينتفع
بجميع الدار في نوبته وفي المكان ينتفع بالبعض م فلما اختلف الجهة ش وهو الزمان والمكان
م لا بد من الاتفاق ش فان اختاره من حيث الزمان نقرع في البداية نفيا للتهمة
اي لتهمة الميل وانما قيد بالاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان ممكن
في الحال بان يسكن هذا بعضها ويسكن الاخر بعضها ولو كان المتقدم احسن وانفع يمكن ان يجعل
في نصيب الاخر من المرافق ما يساوي المقدم اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن في الحال
الا ان يمضي مدة احدهما م يسكن الاخر مثل تلك المدة م ولو تهايا في العبدين على ان يخدم هذا
العبد ش هذا العبد فاعل لقوله يخدم فيكون مرفوعا وهذا الاول مفعوله فيكون محله
النصب م والاخر الاخر ش بنصب الاول ورفع الثاني اي ويخدم الشريك الاخر العبد الاخر
م جاز عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد وبه قالت الثلاثة م لان القسمة على هذا الوجه جايزة
جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة ش اي فكذا تجوز المهاياة وقد مرانهما يجوزان قسمة
الرقيق جبرا والمهاياة مثل القسمة م وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي ش اي قال بعض
المشايخ عنه فكذا على قياس قوله م وهكذا روي عنه ش اي كما قال بعض المشايخ يروي عن
الخصاف رحمه الله وقال الاترازي يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايي على
خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك م لانه لا يجري فيه الجبر عنده لا الان
الشان لا يجري في القسم الجبر عند ابي حنيفة ش والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان
معنى قول ابي حنيفة ان الرد لا يقسم انه لا يفعل القاضي فان فعله جاز فعلى هذا يجوز القسمة
في الاصول فكذا في المهاياة والى هذا مال الكرخي لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت
لان الاستخدام مما لا يدوم وانه مبني على المسامحة والمساهلة فيكون منافع العبد متقاربة
م بخلاف اعيان الرقيق ش لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم في القسمة م ولو تهايا
فيهما ش اي ولو تهايا الشريكان في العبدين على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا
للمساهلة في اطعام المماليك بخلاف من شرط الكسوة لانه لا يتسامح فيها قال في الشامل
تهايا في عبدين على ان يخدم كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه
يستقبح ان يخدمه ويوفي بطعامه من بيت غيره ولو تهايا على ان يكون كل واحد كسوة ما في
يده لا يجوز لان كسوتهما عليه فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي

في بيع وانه مجهول فلا يجوز م ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ش بالاتفاق م ويجبر القاضي عليه ش اي على التهايي في الدارين اذا امتنع احدهما م وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة ش اي اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر لان قسمة الدارين فهذا المثال يصح فكذا التهايي وكذا عند ابي حنيفة لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة م وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة ش وهو قول الكرخي فانه قال لا يجبر عند ابي حنيفة قال في الفتاوي الصغرى وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدور فكذا في القسمة بطريق التهايي م وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايي فيهما اصلا بالجبر ش اي من القسمة والتهايي وفي اكثر النسخ فيه اي في سكنى الدارين قوله اصلا يعني مطلقا يعني لا بالجبر ولا بالتراضي هذه رواية الكيسانيات فيهما قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي فكذلك التهايي في الدارين على السكنى او الغلة جميعا وذكر في الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمة تجوز بالتراضي لانه ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار جائز وهذا ينعقد تمليك السكنى بالسكنى اي التهايي وذلك باطل م لما قلنا ش اشار به الى قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي عطف على قوله بالجبر م لانه بيع السكنى بالسكنى ش اي لان التهايي في الدارين بيع السكنى بالسكنى وذلك باطل م بخلاف قسمة رقبتهما ش اي حيث يجوز قسمة رقبة الدارين م لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز ش اي بيع احد الدارين ببعض الدار الاخرى م وجه الظاهر ش وهو ان يجبر القاضي عليه عند ابي حنيفة م ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا ش اي يعتبر التهايي هذا افرازا وتمييزا هذا جواب عما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز م اما لكثرة التفاوت في اعيانهما ش اي في اعيان الدارين وهذا التركيب غير مرضي عند النحاة على ما لا يخفى ولكن التقدير اما التفاوت فلكثرة الاعيان فافهم م فاعتبر مبادلة ش فلا يجري فيها الجبر بخلاف الافراز م وفي الدابتين لا يجوز التهايي على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ش وكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة م وله ش اي لابي حنيفة م ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق ش اي فان الراكبين بين ماهر بصنعة الركوب م واخرق ش اي وبين اخر جاهل بها وهو افعل من خرق يخرق من باب علم يعلم ويقال هو من باب فعل يفعل بالضم فيهما ومصدره خرق بفتحتين والاخرق ضد الرفيق والاخرق هو الاحمق م والتهايي في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما م لما قلنا ش اشار به الى قوله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين م بخلاف العبد ش اي بخلاف التهايي في خدمة العبد حيث يجوز م لانه يخدم باختياره ش ويسلك عن نمط واحد م فلا يحمل زيادة على طاقته ش اي لا يتكلف

زيادة على ما يطيقه من العمل والخدمة فيتحقق الاعتدال في قسمتهما م والدابة يحملها على صيغة المجهول ش اي يحمل الزيادة يعني يكلف ويحمل عليها بغير ما في طاقتها والناس يتفاوتون فلا يتحقق الاعتدال م واما التهايي في الاستغلال ش اي طلب الغلة يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية لانه في الحقيقة تهايي من حيث المنفعة لانه لا فرق بين ان يتهايا بالسكنى ثم يؤاجرها فيأكل غلتها وبين ان يتهايا في الغلة ابتداء وذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايي في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة في الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا يجوز بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة واحدة كذا في شرح الكافي م وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ش بلا خلاف م ووجه الفرق ش يعني بين جواز التهايي في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة م لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ش اي نصيبي الشريكين يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الاخر في استيفاء المنفعة م والاعتدال ثابت في الحال ش اي الاعتدال التي عليها الدار والعبد م والظاهر بقاؤه في العقار ش اي بقاء الاعتدال في العقار م وتغيره في الحيوانات ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات م لتوالي اسباب التغير عليه ش اي على الحيوانات من عروض الافة والمرض والعجز خصوصا عند خوف التعب م فتفوت المعادلة ش اي اذا كان كذلك تفوت المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان القوى الجسمانية متناهية م ولو زادت الغلة ش يعني في الدار الواحدة م في نوبة احدهما عليها ش اي على الغلة التي تكون م في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل ش في المهاياة لان مبناها على المعادلة كما في القسمة وفي الذخيرة اغلت احدى الدارين دون الاخرى وليس للذي لم تغل داره ان يشارك الاخر في الغلة لان الذي اغلت انما اغلت لنفسه دون شريكه فلو اجرها بغير اذن شريكه كانت الغلة له صادفه كذلك ويكون الغلة كلها له لان الاجارة حصلت باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالفضل بينهما لان معنى الافراز في القسمة في الدارين ارجح على معنى ان كل واحد يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فما يستوفيه كل منهما عوض عن قديم ملكه استوجبه بعقد فسلم له وفي الدار الواحدة فاما تهايا في الاستغلال ربما واحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون تصفية للقسمة فيجعل كل منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا عما يقبضه احدهما صاحبه فما عوض عن قديم ملكه استوجبه بعقد فسلم له من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا وبه قال الشافعي في قول م بخلاف ما اذا كان التهايي على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة حيث لا يشتركان في الزيادة ش لان التعديل فيما وقع عليه التهايي حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد ش اي من بعد حصول التعديل في التهايي في المنافع م والتهايي على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز

تا

كما ذكرناه م لما بينا ش اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الخ م ولو فضل غلة احدهما لا اشتراك فيه ش اي في الفاضل في المسئلة المذكورة بخلاف الدار الواحدة م والفرق ش يعني من اشتراكهما في فضل الغلة في الدار الواحدة و عدم اشتراكهما في فضل الغلة في الدارين م ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح ش لاتحاد زمان الاستيفاء يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان على كل واحد افرز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي في يده والغلة التي يأخذها بدل المنافع التي تنشأ من نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة م وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول ش يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه وذلك لا يكون الا من قضية القسمة فاذا كان كذلك م فاعتبر قرضا ش اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا م وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه ش يقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه م فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ش اي فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة م وكذا يجوز في العبدين عندهما ش اي وكذا يجوز التهايؤ في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد وبه قالت الثلاثة م اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ش اي قياسا على التهايؤ في المنافع في العبدين م ولا يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة م لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي من التفاوت م من حيث الزمان في العبد الواحد ش لانه قد يكون في عبد واحد كياسة وحذاقة يحصل في شهر واحد من الغلة ما لا يحصل الآخر في سنة م فاولى ان يمتنع الجواز ش اي جواز استغلال العبدين تقريره ان التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز فان قلت معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان كالمهايأة في الخدمة قلت التفاوت يمنع معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت م والتفاوت في الخدمة يجوز ضرورة ش جواب عن قياسهما على المنافع تقريره ان المهايأة في الخدمة جوزت ضرورة ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتهما على ما فسرها المصنف عن قريب م ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها اعيانا ش يستغلان على طريق الشركة م ثم يقتسمان ما حصل من الغلة ش ولقائل ان يقول علل التهايؤ في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله هاهنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك تواردُ علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل تتمة هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لا ان كل واحد منهما علة مستقلة وقال الكاكي قوله والتهايؤ في الخدمة جوز للضرورة جواب اشكال يرد على قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الى آخره فان قيل لو كان كذلك لما جاز في الاستخدام وحيث يجوز التهايؤ في استخدام العبد الواحد بالاتفاق في جميع الروايات في العبدين على الاصح على ما مر فقال في جوابه والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة الى آخره وما ذكرناه اصوب على ما لا يخفى كما ذكره كذا المحقق تاج الشريعة وتبعه صاحب العناية م ولان الظاهر ش وجه آخر لابطال القياس م التسامح في الخدمة

والاستقصاء ش يعني المضايقة في الاستغلال م فلا يتقاسمان ش يعني لا يقاس احدهما على الآخر م ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما ش اي لا يجوز التهايؤ على استغلال الدابتين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد والوجه ما بيناه في الركوب اي الوجه في هذه المسئلة هو قوله اعتبارا بقسمة الاعيان م ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايآ على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها ش اي ياخذ ثمرها وهذا في النخل والشجر او يرعاها ويشرب البانها في الغنم ونحوها كالابل والبقر لا يجوز لان المهايأة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا تتحقق الضرورة فلا يجوز فان قيل يشكل بما اذا تهايآ في الباب جاريتين مشتركتين بينهما على ان ترضع هذه ابن هذا والاخرى ابن الآخر سنتين حيث لا يجوز ذكره في الذخيرة مع ان اللبن عين واجيب بان البان بني آدم بمنزلة المنافع لانها لا قيمة لها الا عند العقد بطريق التبعية فتحققت الضرورة كما في الخدمة اما البان الحيوانات اعيان ولا قيمة بلا عقد فلا يجوز المهايأة فيها وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال احدهما عندي يوما وعندك يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل قال المشايخ يحتاط في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذه فانه لا يحتاط لحسمه ملكه م والحيلة ش هذا قول المصنف اي الحيلة في جواز التهايؤ في الصورة المذكورة م ان يبيع حصته من الآخر ش اي يبيع حصته من الشجر او الغنم من الشريك الآخر م ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته ش اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيجعل لكل واحد منهما ما بيناه وله لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشتري م او ينتفع باللبن بمقدار معلوم ش استقراضا لنصيب صاحبه من الحلب كل يوم الى مدة معلومة اذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفسه في هذه المدة وبعضه مما استقرضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن او يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون ربا لان اللبن يزيد وينقص في المسلك جائز ش تعليل للوجه الثاني وقال في قسمة الشامل في المبسوط تهايآ في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف الآخر يعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز وفي الفتاوي الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذا مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا ونقله عن قسم الواقعات

م كتاب المزارعة

ش قال الشراح لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر الزراعة بعدها ولما ذكر في القسمة كيفيتها في الاراضي ذكر عقيبها ما هو المقصود الاعظم من الاراضي وهي الزراعة م قال ابو حنيفة رضي الله عنه المزارعة بالثلث والربع باطلة ش هذا لفظ القدوري وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية لا يجوز المزارعة على بياض ارض شجر فيها والمزارعة والمخابرة

وبه قال ابو حنيفة وهو قول مجاهد والنخعي وعكرمة وبن عباس في رواية ومن اصحابنا من
قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة ان تكون من رب الارض الارض ومن الاكار البذر
والعمل والمزارعة ان تكون الارض والبذر من واحد والعمل من اخر وفي التنبيه يجوز
المزارعة على الارض التي بين النخيل للمساقاة على النخيل ومزارعة على الارض ويكون
البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقيل ان كان النخيل قليلا والبياض كثيرا
لم يجز وفي الغاية وكذا المعاملة لا تجوز عند ابي حنيفة ببعض الخارج وعندنا لكن صح
لا تجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم والاشجار وشرط التبعية عنده ان تكون الا
ضعف الشجر لان به تحقق التبعية كذا في المختلف وقال الشافعي تجوز المزارعة
تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا تجوز مفردة ولا تجوز حتى يكون بين رب الارض
البذر ولمن العامل العمل كذا في شرح الاقطع وقال الخرقي من اصحاب احمد في مختصره
وتجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان
يجعل له فضل دراهم وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الارض ان كان البذر من رب
الارض انتهى وانما قيد بالثلث مع انها لا تجوز عند ابي حنيفة في جميع الصور تبركا
بلفظ الحديث فانه جاء في الحديث نهى عن المخابرة قيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث
والربع وطعن في الحديث واجيب بان ذلك لمكان العادة في ذلك الوقت او قال ذلك لبيان
التقدير اذ تعتبر مكان التقدير في المزارعة الفاسدة بالاجماع وذكر الخصاف في كتاب
الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فقال الحيلة في ذلك
ان ياخذها مزارعة ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز
ذلك اذا قضى قاض فان لم يهما امر القاضي هل في هذا كتاب الاقرار
بينهما ان قاضيا قضى عليهما بامرا دهذه المزارعة فيجوز اقرارهما انتهى وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة
ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة معلومة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة
سوا حصل هناك خارج او لم يحصل ثم اصطلحا على بعض الخارج مكان الاجر فيجوز ذلك
فلذلك هنا في المزارعة م اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع ش قد علم ان باب المفاعلة
للمشاركة بين اثنين كالمزارعة والمخاصمة وقال ابن الحاجب وفاعل لنسبة اصله
الى احد امرين متعلقا بالاخر للمشاركة صريحا فيجي العكس ضمنا نحو ضاربته وشاركته فان
ذلك يدل صريحا على نسبة الضرب الى نفسك متعلقا بالاخر و الى نسبته الى الاخر
متعلقا به ولاجل ذلك جا غير المتعدي اذا نقل الى هذا الباب متعديا نحو كارمته فان اصله
لازم وقد تعدى ههنا وقوله من الزرع يشير به الى ثلاثيه زرع يزرع زرعا يقال زرع الله
الحب اي انبته ومنه قوله تعالى افرايتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون
وقولهم زرع الزراع الارض بمعنى حرثها وذلك ان يثيرها للزراعة من اسناد الفعل
الى السبب مجازا والزرع فيما استنبط البذر والمزارعة مفاعلة منه وهي معاقدة
بين اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج بينهما على ما شرطا وهذا

معناها

معناها الشرعي اشار اليه بقوله م وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج ش يعني هي
عقد على الزراعة ببعض ما يخرج من الارض نحو الثلث والربع م وهي فاسدة عند ابي
حنيفة ش اي المزارعة فاسدة عنده وقد ذكرناه م وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف
ومحمد هي جائزة وبه قال احمد اذا كان البذر من صاحب الارض وكثير من اهل العلم وهو
قول علي وسعد وابن مسعود وال ابي بكر وال عقيل وعمر بن عبد العزيز وبن سيرين
وبن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى ابن طلحة والزهري وعبد الرحمن
ابن ابي ليلى وابنه محمد ومعاذ والحسن وعبد الرحمن ابن ابي يزيد رضي الله عنهم لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع هذا
الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتح خيبر سال
اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر
والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا ذكره البخاري
في مواضع من كتابه ومسلم وابو داود في البيوع والترمذي وبن ماجه في الاحكام وقال البخا ري
في الصحيح قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل بيت هجرة الا يزرعون على
الثلث والربع وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم
وعروة وال ابي بكر وال عمر وبن سيرين وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك
عبد الرحمن بن يزيد في الزرع وعامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر
وان جاؤوا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن لا باس ان تكون الارض لاحدهما فينفقان جميعا فما
خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف وقال
ابراهيم وبن سيرين وعطا والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطي الثوب بالثلث
والربع ونحوه حدثني ابراهيم بن المنذر قال حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع
ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها
من زرع او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسقا تمر وعشرون وسق شعير الى هنا
لفظ البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله حدثنا سفيان قال عمرو قلت
لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال اي
عمرو اني اعطيهم واعينهم فان اعلمهم اخبرني يعني بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن
ذلك ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ خراجا معلوما م ولانه ش اي ولان
عقد المزارعة م عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة ش فانها ايضا
عقد شركة بين المال من رب المال والعمل من المضارب م والجامع ش اي وجه القياس
على المضاربة م دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل ش اي الى عمل المزارعة
لعدم قدرته بذلك م والقوي عليه ش بالنصب اي وان القوي على العمل اي عمل المزارعة
م لا يجد المال ش لفقره وعدم اعطاء الناس له م فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما
ش اي اذا كان الامر كذلك فقد دعت الضرورة الى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب

المال العاجز عن العمل وبين الغير القادر على العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز
معاملة بنصف الزوايد ش حيث لا يجوز وانتصاب معامله على الحال من الدفع واراد
بالزوايد الاولاد في الغنم والافراخ في الدجاج والابريسم في دود القز وفي العباب القز
من الابريسم معرب م لانه ش قال الكاكي اي الزوايد على تاويل الزايد قلت لا حاجة
الى هذا التعسف بل الضمير فيه للشان اي لان الشان م لا اثر هنا للعمل في تحصيلها
ش اي في تحصيل الزوايد اي لا اثر لعمل الراعي والحافظ في حصول تلك الزوايد وانما
هي تحصل بالسقي والرعي والحيوان يباشرها باختياره فيضاف اليه لانه فعل مختار ولا
يضاف الى غيره م فلم يتحقق الشركة ش اي اذا كان كذلك فلا يتحقق الشركة بين الدافع
والمدفوع اليه فلا يجوز بخلاف المضاربة لان للعمل اثر في الربح لانه يحصل بالضرب في
الارض م وله ش اي ولابي حنيفة م ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة
وهي المزارعة ش هذا الحديث رواه جابر ورافع بن خديج وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اما
حديث جابر فاخرجه مسلم عن عطا ابن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة قال عطا فسرها لنا جابر
قال اما المخابرة فالارض البيضا يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم ياخذ من الثمر
والمحاقلة بيع الزرع القايم بالحب كيلا والمزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا واخرجه
الطحاوي ايضا قال حدثنا محمد قال حدثنا ابن ابي   حدثنا محمد بن مسلم الطايفي اخبرني
ابراهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن المخابره والمزابنه والمحاقله فالمخابرة عن الثلث والربع والنصف والمزابنه بيع
الرطب في روس النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقله بيع الزرع قايما على
اصوله بالطعام كذا فسره الطحاوي وقال في الفايق المخابره هي المزارعة على الخبرة وهي
النصيب وقال ابو عبيد في غريب الحديث المخابره هي المزارعة بالنصف والثلث
والربع واقل من ذلك واكثر وهو الخبر ايضا ثم قال وكان ابو عبيد يقول ايضا سمي الاكار
الخبير لانه مخابر الارض والمواكره هي المخابره قال ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض وقال
في مختصر الاسرار قال ابن الاعرابي المخابره مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة واما حديث رافع بن خديج فاخرجه مسلم ايضا عن ابن
عمر رضي الله عنهما قال كنا نخابر ولا نرى به باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عنه فتركناه واما حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان ياخذ الارض بنصف او ثلث او ربع
رواه ابو داود في سننه م ولانه ش اي ولان عقد المزارعه م استيجار ببعض ما يخرج
من عمله ش بدليل انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصايص الاجاره م فيكون في معنى
قفيز الطحان ش وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقد مر تحقيقه في كتاب
الاجارة وصورته ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها م ولان الاجر
مجهول ش على تقدير وجود الخارج لعدم العلم م بان الثلث او الربع ش اي مقدار من الاقفزة

عشر او اقل او اكثر م او معدوم ش على تقدير ان لا يخرج من الارض شي او اصابه آفة م وكل
مفسد ش اي وكل واحد من المعنيين مفسد للاجارة م ومعامله النبي صلى الله عليه وسلم
اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جايز ش هذا جواب عما استدلا به
من حديث خيبر وتقريره انها لم تكن بطريق المزارعة والمساقاة بل كانت بطريق الخراج
على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة فلو كان اخذ كلها
جاز وتركها في ايديهم بشطر ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جايز كخراج
التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وخراج المقاسمة انه
يوظف الامام في الخارج شيا مقدرا عشرا او ربعا ويترك الاراضي على ملكهم منا عليهم
فان لم يخرج الارض شيا فلا شي عليهم وهذا تاويل صحيح فانه لم ينقل عن احد من الرواة انه
يتصرف في رقابهم او رقاب اولادهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومما يدل
على ان ما شرط من نصف الثمر والزرع كان على وجه الجزيه انه لم يرو في شي من الاخبار
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزيه الى ان مات ولا ابو بكر ولا عمر رضي الله عنهما
الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك لاخذ منهم الجزيه حين نزلت اية الجزية والخراج الموظف
ان يجعل الامام في ذمتهم مقابلة الاراضي شيا من كل جريب يصلح للزراعة صاعا ودرهما
على ما عرف في كتاب السير فان قلت روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم اراضي
خيبر على ستة وثلاثين سهما وهذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة قلت يجوز انه
عليه الصلاة والسلام قسم خراج الاراضي بان جعل خراج هذه الارض لفلان وخراج
هذه لفلان فان قلت روي ان عمر رضي الله عنه اجلى اهل خيبر ولم يعطهم قيمة الاراضي
فيدل ذلك على عدم الملك قلت جاز انه ما اعطاهم زمان الاجلا واعطاهم بعد ذلك
فان قلت قال ابن قدامة في المغني احاديث رافع مضطربة تارة يحدث عن   عمومته
ومرة عن سماعه وتارة يقول اخبرني   فاذا كانت اخبار رافع هكذا وجب طرحها والعمل
بالحديث الوارد في شان خيبر ولان حديثه فيما الاختلاف في فساده فانه قال كنا
نكري الارض على ان لنا هذه فربما اخرجت هذه ولم يخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب
والورق فلم ينهنا متفق عليه وفي لفظه   بشي معلوم مضمون فلا باس وهذا خارج عن
محل الخلاف فلا دليل ولا معارض ولان خبره ورد في الكري بالثلث او بالربع والنزاع
في المزارعة وحديثه الذي فيه المزارعة محمول على الكري ايضا لان القصة واحدة رويت
بالفاظ مختلفة فيجب تفسيره بما يوافق الاخر ولانه لو صح خبره وامتنع تاويله وتعذر الجمع
اوجبت حمله على انه منسوخ وحديث خيبر يستحيل القول بنسخه لانه عمل به الخلفا الراشدون
رضي الله عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده واما حديث جابر في النهي عن المخابرة
يجب حمله على احد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه روى حديث خيبر ايضا فيجب الجمع بين حديثيه
ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر وكذا القول في حديث زيد بن ثابت ولو قال اصحاب
الشافعي يحمل احاديثكم على الارض التي بين النخيل واحاديث النهي على الارض البيضا جمعا بينهما
قلت هذا بعيد لان خراج خيبر اربعون الف وسق فينبغي ان يكون لمدة كبيرة والرواة رووا

القصة على العموم من غير تفصيل ولان ما ذكره يفضي الى تفسيق كل واحد من الحديثين وما
ذكرنا حمل لاحدهما قلت ما ذكره غير مسلم لما ذكرنا من حديث خيبر لا يدل على جواز
عقد المزارعة وذلك بطريق الجزية او خراج المقاسمة وقوله ان حديث رافع مضطرب
غير قوي لان الحديث بالاضطراب في الفاظه بقوله مرة كذا ومرة كذا لا يرد وما قال
من النسخ غير صحيح لان النسخ يقتضي المعارضة وحديث خيبر لا يدل على المزارعة فكيف
التعارض وقوله خارج عن محل الخلاف غير صحيح لان الخلاف في النهي لا في الكري بشيء معلوم
وفي الجملة جواب كلامه ان حديث خيبر لا يدل على جواز المزارعة لما ذكرنا وانما اوله اصحاب
الشافعي على تقدير التسليم لما ان الذي جاء في المزارعة بلفظها صريح جاء م فاذا فسد عقدها ش اي اذا
فسد عقد المزارعة عند ابي حنيفة م كان سقي الارض وكربها ش هذا بيان حكم الفساد ولذلك
ذكره بالفاء م يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث والمصدر كراب بالكسر م ولم يخرج شيء فله اجر
مثله لانه في معنى اجارة فاسدة ش اي فان عقد المزارعة وفي شرح الطحاوي فلما لم يجز عقد
كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيب
له ويتصدق به لان ذلك كله نما ملكه ويجب عليه اجر مثل المزارع اشار اليه بقوله م وهذا
ش اي الحكم المذكور م اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله ش
اي من قبل المزارع م فعليه ش اي على المزارع م اجر مثل الارض والخارج كله في الوجهين
ش يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الارض وفي الوجه الذي كان من قبل
المزارع م لصاحب البذر لانه نما ملكه ش اي ملك صاحب البذر م وللآخر الاجر ش اي اجر
المثل والآخر هو رب الارض او المزارع م كما فصلنا ش اشار به الى قوله ان كان البذر من قبل
صاحب الارض الى آخره وانما على قولهما فان حصل شيء من الخارج يكون بينهما على الشرط وان لم
يحصل فلا شيء على رب الارض ولا على المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر وزرع فالخارج للمزارع
لا لصاحب البذر لانه نما ملكه لان الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره وكسبه فاضافة
رث وهو الخارج الى عمله اولى اما ههنا فالعامل عامل لغيره بامره فيجعل العمل مضافا
الى الآمر فيبقى البذر اصلا كما لو وقع البذر بنفسه ونبت كذا في الايضاح م الا ان الفتوى
على قولهما ش اي لكن الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م لحاجة الناس اليها ش اي الى
المزارعة م ولظهور تعامل الامة بها ش اي بالمزارعة من لدن زمن النبي صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا من غير نكير م والقياس يترك بالتعامل ش اي بتعامل الناس م كما في
الاستصناع ش اي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس به فان قلت انما
يترك القياس بالتعامل اذا لم يكن في المسألة اختلاف في الصدر الاول وههنا قد اختلف
الصحابة رضي الله عنهم قلت الاصح انعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف وكان جريان التعامل
بعد ذلك اجماعا على جوازه وايضا ان الاختلاف ما كان لاجل فساد المزارعة وقد روى الطحاوي
عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه قال يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه
وانما جاء رجلان من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم قد اقتتلا فقال عليه الصلاة والسلام
ان كان هذا شانكم فلا تكروا الارض فعلم ان الكراهة لنفي الشر بينهم وكان الطحاوي به يرجح

قولهما وكذا اكثر اصحاب الحديث م ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون
الارض صالحة للزراعة لان المقصود ش وهو الانتفاع م يحصل دونه ش اي دون كون الارض
صالحة م والثاني ش اي والشرط الثاني م ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ش
بان يكون بالغا عاقلا قادرا على التصرفات م وهو ش اي هذا الشرط م لا يختص به ش
اي بعقد المزارعة وحدها م لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل ش اي لان عقدا اي عقد
كان لا يصح الا من يكون اهلا م والثالث ش اي الشرط الثالث م بيان المدة لانه عقد على
منافع الارض ش ان كان البذر من جانب العامل م او منافع العامل ش ان كان البذر من جانب
الارض م والمدة هي المعيار لها ش اي للمنافع م ليعلم بها ش اي بالمدة ثم انه ذكر بيان المدة
مطلقا ثم بين مقدارها ولا شك ان المدة القليلة التي لا تصلح للزراعة لا تصح لعدم
الفائدة ولا مدة طويلة لا يعيشان اليها كانت بمنزلة التابيد ولا يصح ايضا ولا بد من
ذكر مقدار المدة وفي الذخيرة ومن الشرائط بيان المدة يقول الى سنة او الى سنتين وما اشبه
ذلك ولو بين وقتا لا يدرك فيها تفسد المزارعة وكذا لو بين ثلاثين سنة ان كان
لا يتوهم حياة العاقدين اليها غالبا بان كانا كبيرين او احدهما لم يجز لان الغالب كالمتيقن
كما في المفقود يحكم بموته بموت اقرانه بحسب الغالب وان كان في قدرة الله تعالى ان
يعيش الى آخر الدهر وقال الخصاف وبعض المشايخ اجاز ذلك كما في النكاح اذا بين سنيه
ولا يصح ذلك في ظاهر الرواية ويجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت وعن محمد بن سلمة ان المزارعة
تصح بلا بيان المدة وتقع على زرع واحد واختاره ابو الليث وبه قال ابو ثور وعن احمد
تجوز بلا بيان المدة لانها عقد جائز غير لازم وعند اكثر الفقهاء لازم وفي النوازل
سئل ابو نصر محمد بن سلام في رجل دفع ارضا مزارعة ولم يبين لها وقتا قال على مذهب
علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة جائزة وهو على اول
السنة قال الفقيه وبه نأخذ وانما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لان وقت
المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول ووقت المعلوم واجازوا
المعاملة على اول السنة ولم يجيزوا المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم
فيجوز وان لم يوقت كما تجوز المعاملة الى هنا لفظ النوازل م والرابع ش
اي والشرط الرابع م بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة ش لان المعقود عليه يختلف باختلافه
م واعلاما للمعقود عليه ش اي ولاجل الاعلام للمعقود عليه لان جهالته تفضي الى المنازعة
م وهو ش اي المعقود عليه م منافع الارض ش اي اذا كان البذر من جهة قبل العامل م
او منافع العامل ش ان كان البذر من قبل صاحب الارض ففي الاول العامل مستاجر
للارض وفي الثاني رب الارض مستاجر العامل فلا بد من بيان ذكر مبنا للاعلام وهذا اذا
لم يذكر لفظا يدل على ان البذر من قبل من اما اذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي
وذكر ابن سماعة عن محمد من قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالنصف او قال بالثلث
جاز والبذر على المزارع لان الاجرة تكون على المستاجر فهذا بيان ان البذر على المزارع
ولو قال اجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث جاز والبذر على رب الارض واما اذا

قال دفعت ارضي اليك مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وعن بعض
مشايخ بلخ بيان من عليه البذر ان يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر لا يشترط
بيانه على من اما اذا كان العرف مشتركا او في موضع فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه
لان المعروف كالمشروط كذا في الذخيرة وعند احمد والشافعي اذا كان البذر من رب
الارض تصح المزارعة وان كان من جهة العامل يفسد تحبينه لا يحتاج لصحته الى بيان
من عليه البذر وعن احمد يجوز ان يكون البذر منهما وبه قال ابو يوسف ومحمد وطائفة من
اهل الحديث وفي المغني لابن قدامة هو الصحيح لانه عليه الصلاة والسلام عامل اهل
خيبر على ان يعملوها من اموالهم فظاهره ان البذر من اهل خيبر والاصل المعول عليه في صحة
المزارعة هذا الحديث م والخامس ش اي والشرط الخامس م بيان نصيب من لا بذر له
من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا
بالعقد ش اي والذي لا يبين لا يستحق حال كونه شرطا بالعقد م والسادس ش اي والشرط
السادس م ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل لا يجوز
م والسابع ش اي الشرط السابع م الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في
الانتهاء ش المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما
اذا حصل وليس المراد منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون
الا بعد الخروج فلا يكون شرطا الشرط لا بد ان يكون سابقا عليه لتوقفه عليه لا متأخرا م
فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد ش لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج
بقي اجارة محضة والقياس يابى جواز المحضة باجر معدوم وعن هذا قلنا اذا شرط
صاحب البذر ان يرفع بذره من الخارج والباقي بينهما تفسد المزارعة بلا خلاف ولو شرط
صاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقي بينهما تصح المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع
الشركة في الخارج وان قل يكون لعشر وهو الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه
ان يشترط قدر البذر باسم العشر او الثلث او ما اشبهه والباقي بينهما م والثامن ش اي
والشرط الثامن م بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما ش قال شيخ الاسلام هذا
قياس وفي الاستحسان ليس بشرط وفوض الامر الى المزارع وقال في موضع اخر بيان
جنس البذر شرط من غير ذكر قياس واستحسان وهذا اقرب الى الصواب الا اذا عمم
بان قال ما بدا لك وكان البذر من جهة العامل او قال ما بدا لي وكان البذر من رب الارض
وان لم يكن شيء من ذلك فسدت المزارعة ولو زرعها مع الفساد ينقلب العقد جائزا لان
جنس البذر معلوما كذا في الذخيرة قوله ليصير الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج
واعلام جنس الاجر بشرط م قال ش اي القدوري في مختصره م وهي عندهما ش اي المزارعة
عند ابي يوسف ومحمد م على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد
جازت المزارعة ش هذا الانحصار على رواية القدوري وهو بالاستقراء لان قيام المزارعة
على اربعة اشياء وهي الارض والبذر والبقر العمل وهو امر محسوس ويعلم منه وجه الانحصار
واما اذا كانت مشتركة او البذر او البقر مشتركا بينهما فوجوهها كثيرة على ما نبينها ان شاء

الله تعالى الاول من الاربعة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لاخر جازت
م لان البقر آلة العمل ش وصاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة له فيكون تبعا له
فلا يكون الاجر مقابلا بالبقر فان قلت ان قوله وهي عندهما اربعة اوجه ان كان بيانه
المزارعة الصحيحة فلا يستقيم لانها على ثلاثة اوجه وان كان بيان المزارعة الفاسدة
فلا يستقيم ايضا قلت المزارعة المستعملة بين الناس وهي على اربعة اوجه م فصار
كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط ش اي صار حكم هذا الوجه كحكم ما اذا استاجر
رجل خياطا ليخيط ثوبه بابرة الخياط لان الابرة آلة العمل وكذا اذا استاجر صباغا
ليصبغ الثوب بصبغ نفسه م وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد
جازت ش اي المزارعة هذا هو الوجه الثاني م لانه استئجار الارض ببعض معلوم من
الخارج م كما اذا استاجرها بدراهم معلومة ش او دنانير معلومة صحت فكذا اذا استاجرها
بجزء مسمى من الخارج م وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ش
اي المزارعة وهذا هو الوجه الثالث م لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر ش اي لان
صاحب البذر والبقر والارض استاجر الاجير بآلة نفسه طيانا بمر المستاجر وهو بفتح الميم
وتشديد الراء المهملة وهو المسحاة وتسمى بالفارسية بيل بكسر الباء الموحدة وسكون الياء
آخر الحروف وفي آخره لام م وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي
باطلة ش اي المزارعة باطلة وهذا هو الوجه الرابع م وهذا الذي ذكره ش القدوري
م ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز
ش اي على صاحب الارض م فكذا اذا شرط وحده ش اي فكذا يجوز اذا شرط ان يكون البقر
بدون البذر عليه م كجانب العامل ش اذا شرط البقر على العامل اراد ان البقر تبع للارض
في هذه الصورة كما هي تبع للعامل اذا كانت من جانبه م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية
م ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل
بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العامل وكل ذلك بخلق الله تعالى ش فيه رد
على المعتزلة وتنبيه على انه من اهل السنة فان عند المعتزلة الافعال الاختيارية من
الحيوان منه لا من الله تعالى والا فهذا الكلام في هذا المقام مستغنى عنه فان قلت
هل كان فيه توهم حتى نبه انه من اهل السنة قلت لانه لما اضاف منفعة الارض
قوة من طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية توهم ان ينسب الى القول بالطبيعة
فدفع ذلك م فلم يتجانسا ش اي منفعة الارض ومنفعة البقر لانهما مختلفان م فتعذر ان
يجعل تابعة لها ش اي اذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض فلما
لم يجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في المزارعة وهذا لا يجوز كما لو كان من
احدهما البقر وحده والباقي من الآخر حيث لا يجوز بالاتفاق م بخلاف جانب العمل ش جواب عن
قوله كجانب العمل يعني القياس فاسد لانه تجانست المنفعتان اي منفعة البقر ومنفعة
العامل م فجعلت تابعة ش اي فجعلت منفعة البقر تابعة م لمنفعة العامل ش لان البقر آلة
العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا ان البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعته للتجانس

ومنفعة جهة البقر معهما كان استيجارا للعامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم
يستتبعه وكذا في الجانب الاخر وكان في كل من الجانبين معارضة بين استيجار الارض
وغيرها الارض والعامل وغيرهم وكان باطلا ولقايل ان يقول استيجار الارض والعامل
منصوص عليه دون الاخرين وكان ارجح ويلزم الجواز واعلم ان مبنى جواز هذه المسايل
وفسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على
منفعة الارض او منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر لانه استيجار
ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص
على خلاف القياس وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في الارض فحديث عبد
الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على
المزارع وحينيذ كان مستاجرا للارض ببعض الخارج واما في العامل فبفعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض
وكان حينيذ مستاجرا للعامل بذلك فاقتصر ما على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على
اصل القياس وكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض
الخارج او كان المشروط على احدهما شيين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار
الارض او العامل بذلك لكنه مورد الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار
الاخرين او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين غير ولكن المنظور الى ذلك والضابط
في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان ما صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس
وما صدر عن غيرها فهو جنس اخر وكذلك هذا في اثناء حل الكتاب ونعيد لزيادة
التوضيح اما الوجه الاول فهو مما كان المشروط على احدهما شيين متجانسين فان الارض
والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه الاستيجار بجعل كان العامل استاجر
الارض او رب الارض استاجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض والعامل
والوجه الرابع على ظاهر الرواية باطل لان المشروط شيان غير متجانسين ولا يمكن ان يكون
احدهما تابعا للاخر خلاف المتجانسين فان الاشرف او الاصل يجوز ان يستتبع الاخس
والفرع واما الانواع المتفرعة من الانواع الاربعة قيل ان يكون البذر من احدهما والباقي
من الاخر فهذه المزارعة فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض والبقر والعامل جميعا بالبذر
ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه
يجوز لانه استيجار للعامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جايز عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والباقي من الاخر فالمزارعة
فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا
كان البقر والبذر من احدهما والارض والعمل من الاخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم
يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب البذر كما في
المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويكون ذلك قرضا وكذلك لو
اشترك اربعة احدهم البذر ومن الاخر العمل ومن الاخر الارض فالمزارعة فاسدة

وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا محمد ابن عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي
كميل عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
واحد منهم من عندي البذر وقال الاخر من عندي العمل وقال الاخر من عندي الفدان
وقال الاخر من عندي الارض قال فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل
لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما كل يوم والحق الزرع كله بصاحب
البذر انتهى الفدان بالتشديد والتخفيف اسم للثورين اللذين يحرث بهما قوله الغى
صاحب الارض يعني لم يجعل له شيا من الخارج لا انه لا يستوجب اجر مثل الارض
واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان لكونه
معلوما في اجر العمل م وهنا وجهان اخران لم يذكرهما ش اي وجهان اخران باطلان لم
يذكرهما القدوري م احدهما ش اي احد الوجهين م ان يكون البذر لاحدهما والارض
والبقر والعمل للاخر وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز لانه تتم الشركة بين البذر
والعمل ش لان صاحب الارض مستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط
فانعدمت التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل وبقي اشكال في انه اوجب
لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض فكيف يستوجب اجر المثل والجواب ان
منفعة الارض صارت مسلمة الى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم
يخرج الارض شيا لان عمل العامل بامره في القا بذره كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل
عليه في الوجهين م ولم يرد به الشرع ش اي لم يرد بهذا الوجه الشرع فلا يجوز م والثاني
ش اي الوجه الثاني م ان يجمع بين البذر والبقر ش بان يكون البذر والبقر من احدهما
والارض والعمل من الاخر م وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند
الانفراد ش يعني اذا كان البذر وحده من جانب او اذا كان البقر وحده من جانب م فكذا
عند الاجتماع ش اي فكذا لا يجوز اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب م والخارج في
الوجهين ش المذكورين م لصاحب البذر في رواية ش ذكرها الصدر الشهيد في المزارعة
والماذون م اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة ش اي قياسا عليها وقال تاج الشريعة
يرفع من ذلك مقدار بذره ومقدار ما غرم من اجر العمل والارض ويتصدق بالفضل م
وفي رواية ش ذكرها الصدر الشهيد ايضا فيهما م لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر
قابضا له باتصاله بارضه ش اي يصير صاحب الارض مستقرضا البذر وهذا في الحقيقة
جواب اشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض ولا قبض ههنا فاجاب بان اتصال
البذر بارضه كالقبض م قال ش اي القدوري م ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة على
ما بينا ش اشار بقوله الى قوله في شروط المزارعة والثالث بيان المدة م وان يكون
الخارج بينهما شايعا ش اي ولا يصح ايضا الا ان يكون الخارج بينهما شايعا م تحقيقا
لمعنى الشركة ش ولا خلاف فيه للثلاثة م فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به ش
اي بهذا الشرط م تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر ش اي القدر
الذي استثناه احدهما وعسى ههنا بمعنى لعل كما في قول صخر ابن العود نقلت عساها نار كاس

وعلّها اي لعلّها واسهاضمير فافهم م وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة ش
اي صار حكم هذا الحكم كما اذا اشترط احد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة له فانه
تفسد به المضاربة لان شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة م وكذا ش اي لا يجوز م
اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يودي الى قطع
الشركة في بعض معين ش وهو قدر البذر م او في جميعه ش اي او يودي الى قطع الشركة في م
جميع الخارج م بان لم يخرج الارض الا قدر البذر ش فيأخذ صاحب البذر فيقطع به الشركة
فلا يجوز م فصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية ش اي والحال ان الارض خراجية م
وان يكون الباقي بينهما ش اي وشرطا ان يكون الباقي بعد رفع الخراج بينهما لانه يحتمل الا يخرج
الا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة وفي الذخيرة هذا اذا كان خراجها خراج وظيفة
بان يكون دراهم او دنانير او قفزانا معينة اما لو كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج
شائعا نحو الثلث او الربع لا تفسد المزارعة بهذا الشرط م بخلاف ما اذا شرط صاحب
البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما ش حيث يجوز م لانه معين مشاع فلا
يودي الى قطع الشركة ش لانه لا يوهم قطع الشركة فان ما من خارج وان قل الا وله عشر
فبقي الشركة في الباقي م كما اذا شرطا ربع العشر وقسم الباقي والارض عشرية ش اي والحال
ان الارض عشرية يعني نحو هذا ايضا وفي شرح الكافي ولو كانت الارض عشرية فاشترط
ربع العشر ان كانت تسقي سيحا ونصف العشر ان كانت تسقي بدلو م وكذا اذا شرطا
ما على الماذيانات والسواقي يعني كما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة
باطلة فكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل الا يحصل الزرع
الا فيها فيودي الى قطع الشركة والماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من
الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقي منه الارض والسواقي جمع ساقية
وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فيكون كلاهما واحدا ويحتمل ان يكون بينهما فرق
فلذلك وردهما يعطف احدهما على الاخر وقيل الماذيانات الانهار التي خارج الزرع
والسواقي الانهار الصغار في الزرع وقيل هي اوسع من السواقي ولا خلاف فيه للثلاثة
لان الخبر الصحيح في النهي عنه غير معارض ولا منسوخ م معناه لاحدهما ش اي معنى قول
القدوري وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات ان يشترطا لاحدهما م لانه اذا اشترطا لاحدهما
زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ش اي لان
الشأن لعل الزرع لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين م وعلى هذا ش اي وعلى ما ذكرنا من عدم
الجواز م اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية بعينه ولاخر ما يخرج من ناحية اخرى ش اي وشرط
لاخر ما يخرج من الزرع من ناحية اخرى م وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب ش اي
وكذا لا يصح ذكره تفريعا على مسألة القدوري وهو على خمسة اوجه اولها م لانه ش اي لان
الشأن م عساه تصيبه افة ش اي عسى الزرع تصيبه افة وعسى بمعنى لعل وفي اكثر النسخ
لانه عسى تصيبه اي لان الزرع عسى تصيبه افة م فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن ش
فيودي الى قطع الشركة فلا يجوز م وكذا اذا شرطا التبن نصفين ش هذا هو الوجه الثاني

اي

اي وكذا لا يجوز اذا شرطا ان يكون التبن بينهما نصفين م والحب ش بالنصب عطفا على التبن
اي وشرطا الحب م لاحدهما بعينه لانه يودي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
م وكل شرط يودي الى قطع الشركة يفسد المزارعة م ولو شرطا الحب نصفين ش هذا
هو الوجه الثالث وهو ان يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين م ولم يتعرضا للتبن ش
م بان سكتا عنه م صحت ش اي المزارعة م لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ش وهو
الحب م ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش وفي بعض النسخ نماء بذره وهو الاصوب
م وفي حقه ش اي وفي حق صاحب البذر م لا يحتاج الى الشرط لان الكل تولد عن ملكه ش
م واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد م والمفسد هو الشرط ش اي المفسد للمزارعة هو
الشرط الفاسد م وهذا سكوت عنه ش اي الشرط الفاسد سكت عنه ههنا لانهما سكتا
عنه والسكوت عنه لا يفسد واما المفسد ذكره وهكذا وقع في النسخ سكوت عنه والصواب
مسكوت عنه على ما لا يخفى م وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا ش اي يكون التبن بين
المتعاقدين كما يكون الحب م اعتبارا للعرف فيما لا ينص عليه المتعاقدين ش فان العرف
عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب وقال
الطحاوي في مختصره روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل محمد
التبن لصاحب البذر الا ان يقع الشرط بينهما بخلاف ذلك ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل
على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف في الاملاء قال هو الصحيح وبه ناخذ م ولانه تبع
للحب ش اي ولان التبن تبع للحب م والتبع يقوم بشرط الاصل ش يعني ان التبن لما كان
تبعا كان ذكر الشرط في الحب ذكرا في التبن حتى يكون التبن بينهما ايضا وكانهما شرطا في
التبن ان يكون بينهما كالجندي يصير معهما بنية الامام وكالعبد يصير معهما بنية المولى
م ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه
الرابع م لانه حكم العقد ش يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر
لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف
العقد وكان وجود الشرط وعدمه سواء م وان شرطا التبن للاخر فسدت ش اي المزارعة
وفي وان شرط التبن وهذا هو الوجه الخامس م لانه شرط يودي الى
قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن ش وكل شرط يودي الى قطع الشركة يفسد المزارعة
كما قلنا م واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط ش يعني غير صاحب البذر لا يستحق الا
بالشرط وهذا الشرط يودي الى قطع الشركة فتفسد م قال ش اي القدوري م واذا
صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل
فانه يستحقه بشركة ولا شركة في غير الخارج ش اي لان العامل يستحق ما شرطاه شركة
والحكم في الشركة في الربح اذا لم يوجد الربح لا شيء للعامل فكذا ههنا م وان كانت اجارة ش هذا
جواب عما يقال كانت الارض اجارة ابتداء ولا بد من الاجرة وتقرير الجواب ان الارض وان كانت
اجارة في الابتداء فالاجر مسمى ش اي معين م فلا يستحق غيره ش اي غير المسمى ولا يشكل بما اذا
كانت الاجرة عينا في الاجارة وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغي ان يكون

كذلك فيما يجي لان الاجر العين هناك قبل التسليم وههنا بعد التسليم لان العامل قبض
البذر الذي يتفرع عليه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه والاجرة العين اذا هلكت
بعد التسليم لا يجب شي فكذلك ههنا كذا في جامع المحبوبي م بخلاف ما اذا افسدت ش اي المزارعة
م لان اجر المثل في الذمة ش اي لان وجوب اجر المثل في الذمة م ولا تفوت الذمة
بعدم الخارج ش لان عدم الخارج لا يمنع وجوب ما في الذمة م قال ش اي القدوري م واذا
فسدت ش اي المزارعة م فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر
م واستحقاق الاجر بالتسمية وقد فسدت ش اي التسمية لان المشروط في المزارعة
بمنزلة البدل المسمى في عقد الاجارة والتسمية لا تصح مع فساد العقد فاذا ابطلت
التسمية بالفساد م بقي النماء كله لصاحب البذر ش لانه نماء ملكه م قال ش اي القدوري
م ولو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله ش يعني في صورة فساد المزارعة م
لا يزاد على مقدار ما شرط له ش اي لا يزاد اجر المثل على القدر الذي شرط للعامل
وفي شرح الكافي ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجته الارض لانه تولد من بذره في
ارضه ولو كان البذر من قبل العامل يطيب له من الخارج مقدار بذره وما غرمه
ويتصدق بالفضل لانه تولد في ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذي يستحق به
تلك المنفعة فتمكن فيه شبهة الخبث م لانه رضي بسقوط الزيادة ش اي لان العامل
رضي بسقوط الزيادة على اجر المثل لانه له دخل في مباشرة ما يوجب فساد العقد م وهذا ش
اي عدم الزيادة على اجر المثل م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ش اي للعامل
م اجر مثله بالغا ما بلغ ش وبه قالت الثلاثة وبالغا نصب على الحال من الاجر وما بلغ في
محل النصب على انه مفعول بالغا ومفعول بلغ محذوف وهو الضمير العائد الى كلمة ما فافهم
م لانه ش اي لان صاحب الارض م استوفى منافعه ش اي منافع العامل م بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها ش اي قيمة منافعه م اذ لا مثل لها ش اي للمنافع فيجب قيمتها بالغة
ما بلغت م وقد مر في الاجارات ش اي قد مر هذا الخلاف وفي بعض النسخ وقد مرت اي المسئلة
وقال السغناقي وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة
الفاسدة في كتاب الاجارات في مسئلتها اذا استاجر حمالا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة
فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر
المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان
المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فبمجموع هذا الذي ذكره في الاجارات يعلم ان عند محمد
لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب
ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مر في الاجارات وذلك يدل
على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة ان يبلغ الاجر ما بلغ وليس كذلك وقال الاترازي
ايضا وهذا الكلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب
الشركة لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة
لان فساد الاجارة اذا كان لعدم التسمية او لجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة

يجب

يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه
يجب الاقل من اجر المثل والمسمى ولا يجاوز الاجر المسمى وقال زفر يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
انتهى والجواب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل
خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغيير ولا ايهام فافهم م وان كان البذر من قبل العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه ش هذه من مسائل القدوري وفي بعض النسخ وان كان
من قبل العامل اي البذر م لانه استوفى ش اي لان العامل استوفى م منافع الارض
بعقد فاسد فيجب ردها ش اي رد المنافع لان هذا مقتضى القياس ولكن هذا
لا يمكن لما ثنا واليه بقوله م وقد تعذر ش اي رد المنافع لانها تلاشت واضمحلت م ولا
مثل لها ش اي لمنافع الارض حتى يرد مثلها م فيجب قيمتها ش اي اذا كان كذلك فيجب
رد قيمة منافع الارض التي استوفاها م وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على
الخلاف الذي ذكرناه ش اي انفا وهو ان لا يزاد عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد م ولو جمع بين الارض والبقر فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر
ش لان للبقر مدخلا في الاجارة يجوز عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معنى فتنعقد
المزارعة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب الارض
دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من العامل والارض والبقر من عند
صاحب الارض على ان الخارج بينهما كان هذا فاسدا في قياس قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت
الارض زرعا كثيرا فجميعه لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر مثل
ارضه وبقره على صاحب البذر والعمل وله ان يستوفي من ذلك ما بذر فيها وما غرم ويتصدق
بالفضل ولو لم تخرج الارض شيئا غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان
المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج م وهو الصحيح ش احترز به عن
تاويل بعض اصحابنا لقول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على
صاحب البذر ان المراد به ان يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد
المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون عقد
لان المنافع لا تتقوم بدونه ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر
مما يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بالفساد فيجب اجر
مثلها كما يجب مثل الارض كذا في المبسوط م لان له مدخلا في الاجارة ش اي لان للبقر مدخلا
في الاجارة بان استاجرها ليحمل عليها م وهي اجارة معنى ش اي المزارعة المذكورة اجارة من
حيث المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل م فاذا استحق رب الارض الخارج لبذره
ش اي لاجل البذر له م في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه ش اي جميع الخارج فاذا طاب
له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك م لان النماء حصل في ارض مملوكة له ش اي لرب
الارض وقد ذكرناه م وان استحقه العامل ش اي وان استحق الخارج العامل لكون البذر
له م اخذ قدر بذره واخذ قدر اجر الارض وتصدق بالفضل ش اي بالزائد على قدر البذر
واجر الارض م لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب

خبثا فيه ش اي في الفضل لانه فضل زرع خرج له من ارض غيره م فما سلم له بعوض طاب له وما لا
عوض له تصدق به ش لتمكن الخبث فيه م قال ش اي القدوري م واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه ش اي على العمل هذا قبل القا البذر اما بعد القا
البذر لا يمكنه الفسخ الا بعذر لضرورة العقد لازما من الجانبين وقد بينا ان العقد
لازم عند الفقها م لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه ش وهو استهلاك البذر
في الحال م فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره ش اي فصار حكم ما اذا استاجر رجلا
ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه م وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره
الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفا بالعقد ضرر لازم بمنزلة الاجارة ش فيلزمه الوفا
وهذا قول العامة الا في رواية عن احمد ان العقد غير لازم عنده وقال الكرخي في
مختصره اذا تعاقد رجلان على زراعة ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان لا يزرع فقال لا اريد
ان ازرع هذه الارض ولا غيرها او قال لا اريد ازرع هذه الارض واريد ان ازرع
غيرها فانك تنظر في هذا فان كان الممتنع من قبله البذر فله ذلك وان كان ليس
من قبله البذر فليس له ان يمتنع الا من عذر ولو كانت الاجارة للزراعة وقعت باجر
غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع المزارعة ولا يزرع هذه الارض ولا غيرها
فذلك له وان قال لا ازرع هذه الارض وازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض
الارض فتكون بين يديك فان شيت زرعت وان شيت لم تزرع فاذا انت السنة
كان عليك ما سميت من الاجر وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا لي ان اوجر ارضي
للزراعة لم يكن له ذلك ويجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك م الا اذا
كان عذر ش استثنا من قوله والعقد لازم وكان تام فلا يحتاج الى الخبر والمعنى الا اذا
وجد عذر وفي بعض النسخ عذرا بالنصب فعلى هذا يكون عذرا خبر كان ويكون اسمه
ضميرا مستترا فيه الى مقدر تقديره الا اذا كان الامتناع عذرا اي الموجب
للامتناع عذرا م انفسخ به الاجارة ش هذه الجملة صفة لقوله عذر وفي بعض النسخ تفسخ
به الاجارة والباقي به للسببية م فيفسخ به المزارعة ش لانها اجارة معنى كما ذكرنا قال
الكرخي في مختصره العذر ان يكون على رب الارض دين لا يقدر على ادائه الا من
ثمن هذه الارض فله ان يبيعها فيه وفي فتاوى العتابي لو كان المزارع سارقا يخاف منه
لرب الارض ان يفسخه وقال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن
العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفا له عنده سوى بيع الارض ثم قال ولو دفع اليه
نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل او يسافر فانه يجبر على العمل لان
هذا ليس بعذر في حقه لانه امكنه الاستعانة بغيره وكذا ان بدا صاحب النخل ان يعمل
بنفسه ويمنع العامل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر في حقه لانه لا يفسد عليه شي فلم يتحقق
العذر فامتنع الفسخ م قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شي له في عمل الكراب ش الواو في قوله والبذر للحال وكذا الواو في قوله وقد كرب المزارع
اي قلب الارض للزراعة والكراب بالكسر مصدره وقوله فلا شي له اي للعامل يعني اذا

امتنع رب الارض من العقد والبذر منه قبل القا البذر لا شي للعامل في عمل الكراب
لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد فلا يستوجب
شيئا م قيل هذا في الحكم ش اي قيل هذا الجواب في الحكم يعني في القضا ظاهرا وقال الامام برهان الدين اي
الذي قلنا ان المزارع الذي لا شي له من اجل الكراب ونحوه هو القضا ظاهرا م فاما
فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضا العامل لانه غره في ذلك ش اي في هذا الفعل
يعني فيما بينه وبين الله تعالى يعني بان يعطي العامل اجر مثله لان الغرر مدفوع فيفتى بان
يطلب رضاه م واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة ش يعني ان
هذا عقد ورد على المنافع فيبطل بموت احد المتعاقدين كالاجارة وفي المبسوط والذخيرة
هذا جواب القياس وفي الاستحسان يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد الزرع
معناه يبقى بلا اجارة مبتداة حتى لا يجب الاجر على المزارع لانا بقينا العقد نظرا للمزارع
لانه لو لم يبق لقلع وورثة رب الارض فيتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير
المتعدي واليه اشار المصنف بقوله فلو كان دفعها الى اخره واعلم ان المراد بقوله
واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور فيما يليه ولم
يفصل ما نبت الزرع وما لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان
ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اول
المسئلة وعند البلا انه يبقى العقد مطلقا م وقد مر الوجه في الاجارات ش وهو قوله
وهو انه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز م فلو كان دفعها ثلاث سنين ش ذكره بالفا
لانه متفرع على ما قبله اي فلو دفع الارض الى اخر مدة ثلاث سنين م فلما نبت الزرع
في السنة الاولى ولم يستحصد الزرع ش اي لم يجي اوان الحصاد م حتى مات رب الارض
ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط ش استحسان والقياس
ان لا يثبت للورثة حق الاخذ لانه ينفسخ العقد بموت العاقد قال في شرح الكافي الا
انا ابقيناه استحسانا لاجل العذر وعقد الاجارة يجوز للعذر فلان يبقى العذر كان
اولى ولهذا قلنا بانه لو استاجر سفينة فلما توسط لجة البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا
عقد اجارة مبتداة باجر المثل لمكان العذر فاذا قدر عقدا مبتدا لاجل العذر فلان يبقى
لاجل العقد كان اولى فاذا ادرك الزرع اقتسم المزارع والورثة على الشرط م وينتقض المزارعة
فيما بقي من السنتين لان في ابقا العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين ش اي حق المزارع
وحق الورثة م بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ش لانه لم يثبت
له شي بعد م فنحافظ فيهما على القياس ش اي كان الامر كذلك فنحافظ في السنة الثانية
والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بموت احد المتعاقدين ولو مات رب
الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه
ابطال مال على المزارع م بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يبقى العقد لان
فيه ابطال مال على المزارع او كلفة القلع وفي بعض النسخ ابطال مال المزارع ش ولا شي

للعامل بمقابلة ما عمله م لان المنافع تتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شي م لما نبينه ان شا
الله تعالى ش اشار به الى قوله بعد هذا لان المنافع انما تتقوم بالعقد م واذا فسخت
المزارعة بدين فادح ش اي ثقيل من فدحه الامر اي اثقله وكل ثقيل فادح وقال ابن دريد
فوادح الدهر خطوبه وحوادثه فادوال وجاء بهما لنا ان م لحق صاحب الارض ش هذه الجملة
صفة اخرى لقوله دين م فاحتاج الى بيعها ش اي بيع الارض م جاز ش اي الفسخ يعني الدين
الفادح يصير عذرا في فسخ عقد المزارعة لانه في المعنى على العقد يلحقه ضرر وهو الحبس
فجاز الفسخ م كما في الاجارة ش حيث تفسخ بعذر الدين ونحوه وفي الذخيرة لابد لفسخ المزارعة
من القضا او الرضا على رواية الزيادات لانها بمعنى الاجارة وعلى رواية المبسوط والجامع
الصغير لا يحتاج الى الرضا او القضا فبعض المتاخرين اخذوا برواية الزيادات وبعضهم
برواية الاصل والجامع وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار
رواية الزيادات فافهم م وليس للعامل ان يطالبه ش اي صاحب الارض وهذا هو الموعود
بقوله لما نبينه ان شا الله تعالى م بما كرب الارض وحفر الانهار بشي لان المنافع انما
تتقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج ش اي العقد فيما نحن فيه تقوم بالخارج م فاذا
انعدم الخارج لم يجب شي ش وهذا الجواب بهذا التعليل انما يستقيم ان لو كان البذر
من قبل العامل اما لو كان من قبل الارض فللعامل اجر مثل عمله لان البذر اذا كان من قبل
العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد على منفعة الارض لا على العامل فبقي
عمله من غير عقد فلا يتقوم على رب الارض اما اذا كان البذر من رب الارض فيكون هو
مستاجرا للعامل وكان العقد واردا على منافع العمل فتتقوم منافعه وعمله على رب
الارض فيرجع عليه باجر مثل عمله كذا في الذخيرة قيل فيه نظر فان منافع الاجير
وعمله انما تتقوم بالعقد والعقد انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شي م ولو
نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع ش ذكره تفريعا ولم
يذكر في الكتاب اذا زرع العامل ولم ينبت ثم لحق لرب الارض دين فادح ما حكمه وفي
الذخيرة اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر العتابي له ذلك لانه لصاحب البذر في الارض
غير مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا قالوا لصاحب البذر فسخ المزارعة وقال الشيخ
ابو اسحاق الحافظ ليس له ذلك لان التبذير استنما لا استهلاك الا ترى ان الاب او الوصي
يملكان زراعة ارض الصبي مع انهما لا يملكان استهلاك ماله فاذا كان كذلك كان للمزارع
عين مال قائم وفي فتاوى العتابي لو اجاز العامل البيع والبذر منه فله حصة البذر
مبذورا فتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فله حصة الفضل من الثمن ولو كان البذر
من رب الارض فباعه قبل النبات لا يدخل البذر بدون ذكره وقيل ان عفن في الارض
يدخل وان سقاه المشتري حتى نبت وادرك فهو للبايع والمشتري متطوع ولو باع رب
الارض الارض لم ينفذ بدون اجازة المزارع او المستاجر او المرتهن وليس لهم نقض بيعه
لان ضررهم يندفع بالتوقف ولهذا للبايع وللشفيع ان ياخذها ويقوم مقام المشتري في التوقف
ولو اجرها رب الارض بعد الزرع او قبله والبذر من المزارع يتوقف على اجازته كالبيع

لان

م لأن في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ش يعني ان في التاخير
اضرارا بالغرما لكن ضرر التاخير دون ضرر الابطال فان لم يكن بد من الحاق الضرر
فيترجح اهون الضررين ولان فيه نظرا للكل لاشتماله على عدم ابطال حق المزارع
ونفع رب الارض فان نصيبه يباع في دينه ايضا وما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه
اضرار بالبعض م ويخرجه القاضي من الحبس ش اي يخرج القاضي رب الارض من
الحبس م ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس
جزاء الظلم ش ولكن لا يحول بينه وبين الغرما لانه ربما يخفي نفسه عند امكان البيع فاذا
ادرك الزرع كان له ان يحبسه الى ان يبيع نصيبه من الزرع والارض ويوفي الغرما
حقه لانه زال المانع فظهرت القدرة م قال واذا انقضت مدة المزارعة ش اي قال
القدوري وقيد بالانقضا احترازا عن مسئلة الموت كما يجي م والزرع لم يدرك ش اي الحال
ان الزرع لم يدرك م كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد الزرع
ش وفي بعض النسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذلك اصح فعلى الثاني يتعلق
من بنصيبه وعلى الاول يتعلق باجر المثل م والنفقة على الزرع عليهما ش اي على العامل
ورب الارض واراد بالنفقة مونة الحفظ والسقي وكري الانهار م على مقدار حقوقهما ش
اي حقوق العامل ورب الارض م معناه حتى يستحصد ش اي معنى قوله والنفقة على
الزرع عليهما بقا الاحصد الزرع واستحصد اذا حان له ان يحصد م لان في تبقية الزرع
باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه ش هذا دليل وجوب الاجرة ووجهه
انا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند انقضا المدة يتضرر به وان بقيناه بلا اجر يتضرر رب
الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين م وانما كان العمل عليهما لان العقد قد
انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك ش فيكون العمل عليهما م وهذا ش اي الحكم المذكور
م بخلاف ما اذا مات رب الارض والحال ان الزرع بقل ش فانه لا يجب اجر المثل ولا العمل
عليهما بل يكون على العامل بخلاف الاجارة والعارية اذا انقضت المدة والزرع بقل فانه
يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا اليهما م لان هناك ش اي فيما اذا مات
رب الارض والزرع بقل م ابقينا العقد في مدته ش اي في مدة العقد حكما للعذر
م والعقد يستدعي العمل على العامل ش اي يقتضي قيام العمل على العامل م اما ههنا ش
اي فيما اذا انقضت مدة الزراعة والزرع لم يدرك م العقد انتهى ش بانتهاء المدة م
فلم يكن هذا ابقاء للعقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه ش لان استحقاق العمل
على العامل انما كان في المدة بالعقد فلم يبق العقد فلا يكون عليه بل يكون عليهما لانه
عمل في المال المشترك وقال تاج الشريعة في قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض بيان
الفرق ان رب الارض متى مات بقي عقد المزارعة فيتعذر ايجاب الاجر لانه لا يجب
اجارتان بازاء منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير
وايجاب ضمانين بازاء عين واحدة لا يجوز فايجاب البدلين بازاء منفعة واحدة لان لا يجوز
اولى واحرى اما اذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج الى اثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين

أجرين بأن منفعة الارض في مدة واحدة بل يكون ايجابا بالاجرين في مدة مختلفة وهذا
جائز فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع ذكره تفريعا على مسألة
القدوري اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وانما كان متطوعا لانه لا ولاية
لاحدهما على الآخر فلا يرجع بما انفق على صاحبه بخلاف ما اذا انفق بامر القاضي حيث يرجع
على صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فصح امره فان قيل هو مضطر
الى الانفاق لانه يحيي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا غير مضطر لانه يمكنه الانفاق
بامر القاضي ولانه غير مجبر على الانفاق لان له ولاية اخذ الزرع بقلا كما يجيء كذا في الذخيرة
فان قلت لم لا يجعل هذا كما لو اوصى برقبة نخلة لانسان وبثمرتها لآخر فانفق الموصى له
بالرقبة في غيبة صاحب الثمرة بغير امر القاضي وبغير امر صاحب الثمرة فانه لا يكون
متبرعا كذا هذا قلت قياسك على هذا غير صحيح والصحيح ان يقاس على ما اذا كان
النخل بين اثنين وغاب احدهما فانفق الآخر عليه بغير امره وبغير امر القاضي فانه يكون
متبرعا فكذا في مسألة الزرع م لانه لا ولاية له عليه ش اي لان الذي انفق لا ولاية
له على صاحبه فيكون متبرعا م ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ش
ذكره تفريعا ايضا وهو من مسائل الاصل اي لم يكن لرب الارض ذلك اي بعد انقضا
المدة م لما فيه من الاضرار بالمزارع ش لان المزارع ليس بمتعد في الزرع وله نهاية
ينتهي الى ان يستحصد باجر المثل لان التاخير اهون من الابطال فان قيل كما ان في
هذا اضرارا بالمزارع فكذا في قلع الزرع اضرار برب الارض ومع ذلك جاز للمزارع قلعه
ذكره في المبسوط قلنا رب الارض متعنت في طلب القلع لانتفاعه بنصيبه وباجر
المثل فيرد عليه بخلاف المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فربما
خاف ان نصيبه من الزرع ما لا يفي بذلك م ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا ش اي ان ياخذ
الزرع بقلا بعد انقضاء المدة م قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما ش اشار بهذا
الى ان رب الارض له الخيارات الثلاث الاول ان يقال له اقلع الزرع فيكون بينكما والثاني
ما اشار اليه بقوله م او اعطه قيمة نصيبه ش اي او قيل له اعطه قيمة حصته والثالث
ما اشار اليه ايضا بقوله م او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته ش اي او قيل
له انفق انت على الزرع كله ثم ارجع بما انفقت على حصته في نصيبه م لان المزارع لما امتنع
من العمل لا يجبر عليه ش اي على العمل لانقضاء مدة العقد م لان ابقاء العقد ش لم يرد به عقد
المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن ابقاء الارض مشغولة بالزرع بقية العقد ولهذا يجب
اجر المثل ومبناه على العقد م بعد وجود المنهي نظر له ش اي للمزارع واراد بالمنهي مضي المدة
وهو بضم الميم وسكون النون وكسر الهاء م وقد ترك النظر لنفسه ش اي وقد ترك المزارع
النظر لنفسه بارادته القلع وله ولاية ذلك م ورب الارض بين هذه الخيارات الثلاث ش
والمعنى ان رب الارض مخير بين هذه الخيارات او امره دائر بينها ونحو ذلك م لان
بكل ذلك يستدفع الضرر ش اي بكل الخيارات وتذكير اسم الاشارة باعتبار المذكور واراد انه
يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير م ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن

نعمل

نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك ش اي فللورثة ان يعملوا الى استحصاد
الزرع م لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا ش سواء كان بقضاء قاض او بغيره م لانا
بقينا العقد نظرا لهم ش فلا يستحقون الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون اذا كان
الابقاء نظرا لغيرهم م فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا ش اشار به الى
قوله لانا بقينا العقد نظرا لهم فلو اجبروا انقلب ضررا عليهم م والمالك على الخيارات
الثلاث ش وهو القلع او اعطاء قيمة نصيب المزارع او الانفاق على الزرع م لما بينا ش اشار
به الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه م قال ش اي القدوري م وكذلك اجرة
الحصاد ش اي كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة الزراعة والزرع بقل لم يدرك
كذلك عليهما اجرة الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان وقرئ بهما في قوله تعالى وآتوا حقه
يوم حصاده م والدياس ش وهو ان يوطأ الطعام باظلاف البقر ويكرر عليها بشيء يجر حتى
يصير تبنا وهو مصدر داس الكدس يدوسه دوسا ودياسة وقال الازهري داس الكدس
ودرسه واحد وقال الكاكي والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع
الدياسة جائز قلت هذا يشير الى ان الدياس ليس بمصدر وانما المصدر الدياسة
وليس كذلك بل كلاهما مصدران كما ذكرنا وقال الصنعاني

م والرفاع ش بكسر الراء
وفتحها وهو ان يرفع الزرع الى البيدر وهو موضع الدياس ويسميه اهل مصر الجرن وبالفارسية
خرمن م والتذرية ش من ذرى بالتشديد وهو تمييز الحب من التبن بالريح م عليهما
بالحصص ش اي على رب الارض م فان شرطاه ش اي فان شرط المتعاقدان في العقد اجر
الاشياء المذكورة م في المزارعة على العامل فسدت ش اي المزارعة وعند الشافعي واحمد
لا تفسد لانه يدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الارض وكذا لو شرطا في
العقد عملا ليس من اعمال الزراعة على العامل او رب الارض فسدت ولو شرطا ما كان
من اعمالها لا تفسد لانه شرط يقتضيه العقد وفي النوازل عن ابي يوسف اذا اشترط
على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وفيه وكان بن سلمة ونصر ابن يحيى يجيزان المزارعة بشرط
الحصاد ولا اعرف احدا في زمانهما خالفهما في ذلك وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ
وفي الخلاصة والتتمة والحمل الى بيت رب المال بشرط الحصاد جوزه مشايخ بلخ م وهذا
الحكم ش اي كون اشتراط الحصاد ونحوه مفسدا م ليس يختص بما ذكره في الصورة وهو انقضاء
المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ش ولما كان القدوري ذكر هذه المسألة
عقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك ربما كان يوهم اختصاصها بذلك فازال
الشيخ هذا الوهم بقوله وهذا الحكم الى آخره م ووجه ذلك ش اي وجه فساد العقد باشتراط
اجرة احد الاشياء المذكورة على العامل ووجوب الاجر عليهما م ان العقد يتناهى بتناهي
الزرع لحصول المقصود ش وهو تناهي الزرع م فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد ش اي ولا
عقد موجودا لانتهائه بانتهاء المدة م فتجب مؤنته عليهما ش لان قضية العقد كون المؤنة
عليهما اذ النماء لهما فاذا انتهى العقد لم يبق على العامل عمل فيجب عليهما م واذا شرط في العقد ذلك ش

اي شرط م ولا يقتضيه ش اي والحال انه لا يقتضيه العقد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي
والحال ان في الشرط منفعة لاحد المتعاقدين م يفسد العقد كشرط الحمل ش اي حمل الحنطة
ونحوها الى منزل رب الارض او الطحن م ش اي او شرط الطحن م على العامل ش وكذا
شرط التنقية م وعن ابي يوسف انه يجوز اذا اشترط ذلك على العامل للتعامل ش اي لتعامل
الناس بذلك م اعتبارا بالاستصناع ش حيث يجوز لتعامل الناس م وهو ش اي ما روي
عن ابي يوسف م اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله ش كمحمد بن سلمة وابي بكر البلخي وغيرهما
م قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا ش اي الذي روي عن ابي
يوسف هو الاصح وذكره شمس الائمة في المبسوط م فالحاصل ش اشار بهذا الكلام
الى ان الاعمال ثلاثة اقسام اشار الى الاول بقوله م ان ما كان من عمل قبل
الادراك ش اي قبل ادراك الزرع م كالسقي والحفظ فهو على العامل ش اي كسقي
الزرع وحفظه واشار الى الثاني بقوله م وما كان منه ش اي من العمل م بعد الادراك
ش اي ادراك الزرع م قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباهه على ما بيناه ش اشار به الى قوله ووجه ذلك الى اخره وقيد بقوله في ظاهر
الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد
واشار الى الثالث بقوله م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اي وما كان من العمل
بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت والطحن واشباههما لكن على
كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز كل واحد منهما عن ملك الاخر وكان التدبير
في ملكه اليه خاصة م والمعاملة على قياس هذا ش اي المساقاة على قياس ما ذكر من
التقسيمات في المزارعة م ما كان قبل ادراك الثمر من السقي ش اي الذي كان قبل ادراك
الثمر نحو سقي الاشجار م والتلقيح ش من لقحت النخل اذا اطعمتها من ذكرها ومنه اللقح
الفحل الناقة والريح السحاب اذا ادر منه المطر م والحفظ ش اي حفظ الاشجار م فهو
على العامل ش هذه الجملة في محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان ودخلت الفاء لتضمن المبتدا
معنى الشرط ومن هذا القبيل ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وتنقية السواقي وقطع
الحشائش المضرة ولا خلاف فيه للثلاثة والجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة والاجاجين
هي الحفر التي تجمع فيها الما على اصول النخل

م وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ
ش والجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمر النخل وفي بعض النسخ
كالجزار بالجيم والزاي المعجمتين وفي المغرب الجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجداد
خاص في النخل قطع والاول عام وعند الشافعي واجرة الجداد والحصاد واللقاط على العامل
لانه من العمل وعن الشافعي واحمد عليهما م فهو عليهما ش خبر عن قوله وما كان كما ذكرناه م ولو
اشترط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد يجوز وكذا لو اشترط
الحمل الى منزل رب الارض وبه قال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش
اي على المتعاقدين م لانه مال مشترك ولا عقد ش اي ولا عقد موجود سماه مشتركا بعقد

القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب
كل واحد اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركا في القرية م ولو شرط الحصاد في الزرع على
رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اي في هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة
فيه م ولو اراد فصل القصيل ش اي قطع القصيل والفصل قطع الشي ومنه القصيل وهو
الشعير اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا
م او جد التمر بسرا ش اي او اراد قطع التمر حال كونه بسرا والبسر ما يكون من التمر ولم
ينضج م او التقاط الرطب ش اي او اراد التقاط الرطب م فذلك عليهما ش اي ما ذكر
من الفصل والجداد بسرا والالتقاط على المتعاقدين م لانهما انهيا العقد ش اي اتماه
وامضياه م لما عزما على الفصل والجداد بسرا كما بعد الادراك ش اي صار حكم هذا
الحكم ما بعد ادراك الزرع والتمر حيث يكون العمل فيه عليهما فلذلك اذا انهياه قبل
الادراك والله اعلم

م كتاب المساقاة

ش كان
من حق المساقاة التقدم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث
في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر الا ان اعتراض موجبين ضوب ايراد المزارعة
قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني
كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة وهي المعاملة بلغة اهل المدينة
ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها
على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها ولاهل المدينة لغات يختصون بها كما قالوا للمعاملة
مساقاة وللمزارعة مخابرة وللاجارة بيع وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة فان قلت
المعاملة تكون بين اثنين وههنا ليس كذلك قلت هذا ليس بلازم الا ترى قولهم
قاتله الله وسافر فلان اولان العقد على السقي صدر من اثنين كما في المزارعة وهو من باب
التغليب م قال ابو حنيفة رضي الله عنه المساقاة بجزء من الثمر باطلة ش وبه قال زفر
لانها استئجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول او معدوم فلا يجوز وقد مر بيان ذلك في المزارعة
لان المساقاة كالمزارعة عنده م وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف ومحمد المساقاة جائزة
وبه قال احمد واكثر العلما وعند الشافعي ومالك تجوز المساقاة ولا تجوز المزارعة الا تبعا
للمساقاة وشرط التبعية عند مالك ان يكون الاصل ضعف التبع لانه به يتحقق التبعية
والمساقاة انما تجوز عنده اذا اشترط النفقات والمؤن فيما يحتاج اليه الثمر على العامل كلها
ثم المساقاة تجوز عند الشافعي في النخل والكرم فقط هذا في قوله الجديد وفي قوله القديم
تجوز في كل شجر لها ثمر م اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا ش اما المدة فلانها
كالمزارعة والمزارعة كالاجارة فلا بد من بيان مدة معلومة فلو دفع الى رجل نخلا ولم
يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة تخرج من اول سنة استحسانا لان العقد يقع على العمل
في الثمر ولكل ثمرة وقت معلوم يبتدئ فيه وينتهي فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد
فجاز فيها العقد وما بعده ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه واما تسمية جزء مشاع من الثمر
فلانها عقد الشركة فاذا لم يكن المسمى جزءا مشاعا بما يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز م والمساقاة

على المعاملة ش قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة
وقد ذكرناه م والكلام فيه كالكلام في المزارعة ش اي الكلام في عقد المساقاة وفي بعض
النسخ فيها وهو الاظهر اراد ان شرائط المساقاة هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة
م وقال الشافعي المعاملة جايزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ش بان يكون بين
النخل والكروم ارض بيضا تسقى بما النخل وقد اخذ النخل مع الارض معاملة حتى كانت الارض
تسقى بما على حدة لا تجوز وفي الروضة في المعاملة بابان الاول في اركانها وهي خمسة الاول
العاقدان الثاني متعلق العمل وهو الشجر وله ثلاث شروط الاول ان يكون نخلا او عنبا
فاما غيرهما من النبات فقسمان ماله ساق وما لا فالاول ضربان ماله   كالتين
والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد
المنع وعلى الجديد في شجر   وجهان جوزها ابن سريج ومنعها غيره والاصح المنع الضرب
الثاني ما لا ثمر له كالدلب والخلاف وغيره فلا تجوز المساقاة عليه وقيل في الخلاف
وجهان لاغصانه وال   ما لا ساق له كالبطيخ والقثا وقصب السكر والباذنجان
والبقول لا تثبت في الارض ولا تجني الا مرة واحدة فلا تجوز المساقاة عليها كما لا تجوز
على الزرع وان كانت تثبت في الارض وتجني مرة بعد مرة فالمذهب المنع وقيل
قولان اصحهما المنع الشرط الثاني ان تكون الاشجار مرئية والا فباطل على المذهب
وقيل قولان كبيع الغائب الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين
مشتركة بينهما معلومة فلو شرطا بعض الثمار لثالث او كلها لاحدهما فسدت الركن الرابع
العمل الركن الخامس الصيغة ولا تصح بدونها على الصحيح وفيها الوجه السفي في العقود
بالتراضي والمراضاة ثم اشهر الصيغ ساقيتك على هذه النخيل بكذا او عقدت معك عقد
المساقاة الباب الثاني في احكام المساقاة ويجمعها حكمان احدهما ما يلزم العامل
والمالك والثاني في لزومها اما الاول فكل عمل يحتاج اليه الثمار لزيادتها او اصلاح ويتكرر
كل سنة فهو على العامل ومما يجب عليه السقي وما يتبعه من اصلاح طرق الما والاجاجين
التي يقف فيها الما وتنقية الابار والانهار من الحماة ونحوها وادارة الدولاب وفتح راس
الساقية وسدها عند السقي على ما تقتضيه الحال وفي تنقية النهر وجه ضعيف انها على
المالك ومنه تقليب الارض بالمساحي وكذا تقويتها بالزبل ومنه التلقيح ثم الطلع
الذي يلقح به على المالك وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل وجداد الثمر على العامل
على الصحيح وحفر الانهار والابار الجديدة والتي انهارت وبنا الحيطان ونصب الابواب
والدولاب ونحوها على المالك وكذا اعطية الات العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة والثور
والفدان في المزارعة والثور الذي يدير الدولاب وقيل هي على من شرطت له الحكم الثاني
ان المساقاة عقد لازم كالاجارة وملك العامل حصته من الثمر بالظهور على المذهب
وقيل قولان م لان الاصل في هذا المضاربة ش لانها جائزة اجماعا م والمعاملة اشبه
بها ش اي بالمضاربة من المزارعة م لان فيه شركة ش اي لان في عقد المعاملة شركة
م في الزيادة ش وهو الثمر م دون الاصل ش وهو الشجر كما في المضاربة الشركة في الربح

دون

دون راس المال م وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح في الزرع دون البذر بان شرط
رفعه من راس الخارج يفسد ش اي يفسد عقد المزارعة م فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا
المزارعة تبعا لها ش اي للمعاملة وفي بعض النسخ له اي لعقد المعاملة م كالشرب في بيع
الارض ش بكسر الشين وهو النصيب من الما فانه يرد العقد عليه تبعا لبيع الارض
ولا يجوز بيعه بانفراده م والمنقول في وقف العقار ش فانه يصير وقفا تبعا للعقار
ولا يجوز وقفه بانفراده الى هنا من كلام الشافعي رحمه الله م وشرط المدة ش اي شرط
بيان المدة م قياس فيه ش لانه اجارة يعني المساقاة م لانه اجارة معنى ش اي لان عقد
المساقاة اجارة في المعنى لانه استيجار للعامل وفي هذا لا يصير المعقود عليه معلوما
الا ببيان المدة فاذا لم يبينها لم يجز وبه قال الشافعي واحمد الا انه ينبغي ان يكون اقل المدة
ما يمكن ادراك الثمر فيه وبه قال احمد واختلف اقوال الشافعي في اكثر مدة الاجارة والمساقاة
فقال في موضع سنة وقال في موضع الى ثلاث سنين وقال ابن قدامة في المغني وهذا
يحتمل وقال في موضع الى ما شا وبه قال احمد ومالك واكثر الفقها م كما في المزارعة ش اي
كما يشترط بيان المدة في الزراعة حتى اذا لم يبينا تفسد م وفي الاستحسان اذا لم يبين
المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج ش يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد
على اول ثمر يخرج في تلك السنة وبه قال ابو ثور وبعض اصحاب الحديث م لان الثمر لادراكها
وقت معلوم وقل ما يتفاوت ش اي الوقت والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة
معلومة وان تقدم او تاخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة م ويدخل فيه ما هو
المتيقن ش وهو اول الظهور التي تخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ما وراه فلو انقضت
تلك السنة ولم تخرج الثمر فيها انتقضت المعاملة م وادراك البذر ش وهو بزر البقل ونحوه وقال
الليث البزر كل حب يبذر للنبات يقال بزرته وبذرته قال والبذر والحبوب التي فيها صغر
مثل بذور البقول واشباهها وقال ابن دريد فاما قول العامة بزور البقل فخطا انما هي
بذور وقال الخليل البزر بزر الكتان ودهن البزر والبذور والبزر افصح والبذر بالذال
المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلها وبذرت البذر زرعته وقال ابن عباد في المحيط
البذر اول ما يخرج من البقل والعشب وقال الاترازي وقد وقع سماعنا في هذا الموضع
بالذال وارتفاع ادراك البذر بالابتدا وقوله م في اصول الرطبة ش جملة وقعت صفة
للبذر م في هذا ش اي في عقد المساقاة بدون بيان المدة م بمنزلة ادراك الثمار ش خبر
المبتدا م لان له ش اي لادراك البذر م نهاية معلومة ش عند المزارعين م فلا يشترط
بيان المدة ش فيه صورة المسئلة دفع رطبة قرب جدادها على ان يقوم عليها ويسقيها
حتى يخرج ثمرها على ان ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا
معلوما جاز استحسانا كالثمر وفي شرح الكافي ولو دفع اليه رطبة في ارض قد صارت
تراخا يعني قد خرج ساقها من عروق ولم تنبت الى ان يجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها
ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنباتها وقت معلوم لانها
تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة غاية جاز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان

يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله من شيء فهو بينهما نصفان ولم
يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر وفي شرح الكافي ولو دفع اليه رطبة في ارض قد
صارت تراخا يعني قد فرخ سابقها من عروق فهو جائز على ما اشترطا لان البذر من الرطبة
بمنزلة الثمر من الشجر فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على الثمر بينهما نصفان فهو
جائز كذلك هنا والرطبة لصاحبها لانها لم تحدث بعمله ولم تزدد م بخلاف الزرع ش
متعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز يعني ذلك بخلاف المزارعة فانها
لا تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا م لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا
ش اي لان ابتداء الزرع قد يكون في الخريف او الصيف او الربيع وما يزرع في الربيع
يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الصيف
يدرك في اخر الخريف فوقعت الجهالة في الابتداء م والانتهاء بناء عليه ش اي على الابتداء
م فتدخل الجهالة ش اي اذا كان كذلك فتدخل هذا العقد جهالة مفضية الى المنازعة
فلا يجوز الا ببيان المدة واعلم ان كثيرا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اي اختلافا
كثيرا وقوله خريفا منصوب على الظرفية اي في خريف وصيفا وربيعا عطفان عليه
م وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا وقد علق ش اي نبت وهو بكسر اللام والغرس بكسر الغين
وفتحها بمعنى المغروس م ولم يبلغ الثمر ش اي لم يبلغ حد الاثمار م معاملة ش اي مساقاة وانتصابها
على المصدرية من قوله دفع من غير لفظه ولكنه بمعناه اذ العقد و اذا عامل رجلا في غرس
معاملة ويجوز ان ينتصب على التعليل اي دفعه لاجل المعاملة على ان يقوم عليها ويسقيها
فما خرج فهو بينهما نصفان م حيث لا يجوز الا ببيان المدة ش وبه قالت الثلاثة م لانه
ش اي لان الغرس م يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا ش لان الارض اذا كانت
خالصة قوية تحمل اشجارا باسراع واذا كانت ضعيفة غير خالصة تبطئ اشجارها
في الحمل فلا بد من بيان المدة م وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها
ش معناه حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها م او اطلق في الرطبة ش يعني لم يقل حتى يذهب
اصولها م تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها ش اي الرطبة م تنمو ش
اي تزيد من النمو وهو الزيادة م ما تركت في الارض ش اي ما دامت تترك في الارض م
فجهلت المدة ش فلا يجوز وفي شرح الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها
ويسقيها حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد
وكذلك النخل والشجر لانه ليس لوقت انقطاعه وذهاب اصوله وقت معلوم وكانت المدة
مجهولة واما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم عليها مطلقا ولم يقل
الى ان يذهب اصولها وينقطع نبتها فذلك جائز وان لم يبين المدة استحسانا اذا كان
للرطب جزة معلومة فيقع على اول جزة وفي النخيل يقع على اول ثمرة تخرج وان لم يكن للرطبة
جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان واعلم ان المصنف قد ترك في كلامه قيدين لا غنى عنهما وكان
[illegible] وقد بيناهما الان م ويشترط تسمية الجزء مشاعا ش يتعلق بقوله وسمى جزءا من الثمرة
مشاعا م لما بينا في المزارعة ش اشار به الى قوله الا ان يكون الخارج بينهما مشاعا تحقيقا

لمعنى الشركة م اذ شرط جزء معين يقطع الشركة ش اي لان اشتراط جزء معين من الخارج
لاحدهما او لغيرهما يقطع الشركة فيفسد المعاملة م فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه
لا يخرج الثمر فيها ش اي في الوقت انثه بتاويل المدة م فسدت المعاملة لفوات المقصود
وهو الشركة في الخارج ش وبه قالت الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على
مسالة القدوري م ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها ش اي عن المدة
المذكورة م جازت ش اي المعاملة وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية م لانا
لا نتيقن بفوات المقصود ش ولا يعتبر عدم توهم الخروج لان ذلك التوهم متحقق في
كل المعاملة ومراده بان يصطلمه آفة وقال الشافعي في وجه واحمد في رواية لا يصح
لانها عقد على معدوم م ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر
فللعامل اجر المثل ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في الاصح ايضا وقال الشافعي في وجه
واحمد في رواية لا يجب شيء لانه رضي بالعمل بغير عوض فصار كالمتبرع وهو اختيار
المزني م لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء
ش حتى لو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد كان العقد فاسدا فلذا اذا تبين
في الانتهاء م بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة ش يعني ما حدث من الآفة م
فلا يتبين فساد المدة ش لعدم تبين خروج الثمار في المدة المذكورة م فبقي العقد صحيحا
ش وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج م ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه ش لعدم الخارج
م قال ش اي القدوري م ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكروم والرطاب واصول
الباذنجان ش وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم وقال في القديم يجوز في
جميع الاشجار المثمرة وبه قال مالك واحمد والثوري وابو ثور والاوزاعي وهو قولهما ايضا
ولا يجوز الشافعي في الرطاب قولا واحدا وقال داود لا يجوز الا في النخل خاصة لان الخبر
ما ورد الا في النخل خاصة وعن مالك انه يجوز المساقاة في المقاثي والبطيخ والباذنجان
كمذهبنا وفي الجواهر اركان المساقاة اربعة الاول متعلق العقد وهي الاشجار وسائر
الاصول المشتملة على شروط وهو ان يكون مما يجني ثمرته ولا يخلف واحترزنا به عن الموز
والقصب والقرط والبقل لانه بطن بعد بطن وجزة بعد جزة وان يكون مما لا يحل بيعها
وكل ما حل بيعه فلا يجوز المساقاة فيه فاذا حل بيع ثمار النخل او غيرها او المقاثي لم يجز
المساقاة وان عجز عنها ربها وقال سحنون يجوز مساقاة ما جاز بيعه وهي اجارة بنصفه وان
يكون ظاهرا فلا يجوز المساقاة عليه قبل ظهوره في الارض الركن الثاني في ان يكون المشروط
على الاسهام معلومة الجزئية لا بالتقدير الركن الثالث العمل وشرطه ان يقتصر على عمل المساقاة
ولا يشترط عليه عمل اخر ليس منها الركن الرابع الصيغة كقوله ساقيتك على هذه النخل
بالنصف او غيره واختلف اذا عقد بلفظ الاجارة وابطله ابن القاسم وصححه سحنون م لان
جوازها ش اي جواز المساقاة م بالاثر وقد خصهما ش اي وقد خص الاثر النخل والكرم م
وهو حديث خيبر ش وقد مر بيانه في المزارعة م ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش اي الحاجة
في الجميع م واثر خيبر لا يخصهما ش جواب عما قال الشافعي وقد خصهما اي حديث خيبر لا يخص النخل والكرم

لان أهلها يعملون في الأشجار والرطاب أيضًا لانه روي انه عليه الصلاة والسلام عامل أهل
خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو تمر ولفظ التمر عام في كل ثمر لانه جاء في بعض ألفاظ الأخبار
انه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والتمر ولفظ الشجر عام
وقال ابن حزم سألت الشافعي رحمه الله الحديث قد كان بخيبر بلا شك نخل وكل ما ينبت في أرض
العرب من الرمان والموز والقصب والبقول فعاملهم النبي صلى الله عليه وسلم على نصف ما يخرج
منها م ولو كان كما زعم ش أي ولو كان الأثر يخص الكرم والنخل كما زعم الشافعي م فالأصل في
النصوص أن يكون معلولا ش فكان ينبغي للشافعي أن يعلله بعلة الحاجة مع وجودها
م سيما على أصله ش أي خصوصا على أصل الشافعي فإن بابه عنده أوسع لأنه يرى التعليل
بالعلة القاصرة كالثمنية في باب الربا ونحن لا نرى التعليل إلا بعلة متعدية فيكون
التعليل على مذهبه أتم منه عندنا وإن كان الأصل في النصوص التعليل ولكن لا بد من
إقامة الدليل على أن هذا النص معلول في الحال وموضعه أصول الفقه واعلم أن لفظ
سيما كلمة تخصيص والمعنى أخص المذكور بالذكر نحو قول أكرمني الناس ولا سيما زيد
وزيد وهي مركب من سين وما بكسر السين بمعنى المثل والتقدير في المثال
المذكور ولا سي زيد أي ولا مثله فأصله على تقدير الجر موصول على تقدير الرفع أي
لا سي الذي هو زيد ويجوز فيه النصب أيضا على أن يكون لا سيما بمعنى إلا وقد يزاد
على أوله كلمة لا فيقول لا سيما وقد يحذف البا فيقول لا سيما بالتخفيف والتشديد أكثر
فافهم م وليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير ضرر ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري
م لانه لا ضرر عليه في الوفا بالعقد ش لأن العقد لازم م لا يصح فسخه إلا بعذر والعذر
لصاحب الكرم أن يكون عليه دين لا وفاء له عنده إلا ببيع الكرم أو سرقة العامل م وكذا
ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر ش لما ذكرنا الآن يكون له عذر بأن مرض مرضا يقعده
عن العمل لا يقال ينبغي أن يؤمر بأن يستأجر أجيرا ليقيم على عمله لأن في ذلك ضررا به لم
يلتزمه بالمعاملة م بخلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر ش يعني يجوز في
المزارعة أن يمتنع صاحب البذر من العمل ولا يجبر عليه لأنه يلحقه الضرر في المال بإلقاء البذر
في الأرض فلم يكن لازما من جهته م لما قدمناه ش وفي بعض النسخ على ما قدمناه وفي بعضها
على ما بينا وأشار به إلى ما ذكره في المزارعة بقوله وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب
البذر من العمل لم يجبر عليه إلى آخره وأما هنا فرب الكرم في المعنى على العقد لا يحتاج إلى
إتلاف من ماله فيلزمه العقد من الجانبين م قال ش أي القدوري م فإن دفع نخلا فيه
ثمرة مساقاة تزيد بالعمل جاز ش أي والحال أن الثمرة تزيد بالعمل جاز وبه قال
مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية وأبو ثور وقال الشافعي في قول وأحمد في رواية
لا يجوز م وإن كانت قد انتهت لم يجز ش أي وإن كانت الثمرة قد انتهت لا يجوز الدفع
م وكذا على هذا ش التفصيل م إذا دفع الزرع وهو بقل جاز ش أي والحال أن الزرع بقل
جاز الدفع م وإن استحصد وأدرك لم يجز ش أي وإن قرب حصاده لأجل إدراكه لم يجز ولو
قال وإن أدرك واستحصد يعني استحق الحصاد كان أصوب على ما لا يخفى م لأن العامل إنما

يستحق

يستحق بالعمل ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك فلو صححناه لكان استحقاقا بغير
عمل ولم يرد به الشرع ش لأنها جوزت بالأثر فيما يكون أجر العامل بعض الخارج ولم
يوجد عمله م بخلاف ما قبل ذلك ش أي ما قبل التناهي م لتحقق الحاجة إلى العمل ش
فإن قلت ينبغي أن لا يجوز لأنه جعل أجرة عمله بعضا موجودا وبعضا يخرج من عمله وهذا
يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلعت على أن يقوم عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمر
بينهما نصفين وكما لو دفع أيضا مزارعة على أن الخارج مع الأرض بينهما نصفان وكما
لو شرط مع بعض الخارج للعامل ثوب أو درهم قلت هذا إنما إذا كان ما شرط من
الموجود يصير أجرة عمله مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله أما إذا كان يستحق تبعا لما يزداد
من عمله فإن كان لا تمييز للموجود عما يزداد من عمله فإنه يجوز المعاملة لأنه يجوز بأن
يثبت الشيء تبعا وإن لم يثبت مقصودا بخلاف تلك المسائل لأن هناك إنما يستحق
الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لأن كل واحد منهما ممتاز عن الآخر م قال ش
أي القدوري م وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله لأنه في معنى الإجارة الفاسدة
وصار كالمزارعة إذا فسدت ش حيث يجب أجر المثل للعامل م قال ش أي القدوري م
وتبطل المساقاة بالموت لأنه ش أي لأن عقد المساقاة م في معنى الإجارة وقد بيناه فيها
ش أي في الإجارة م فإن مات رب الأرض والخارج بسر ش ذكره تفريعا على مسألة
القدوري وهو من مسائل الأصل أي والحال أن الخارج بسر وهو الذي يلون ولم ينضج م
فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر وإن كره ذلك ورثة
رب الأرض استحسانا ش وفي القياس تنتقض المعاملة بينهما وكان البسر بين ورثة
صاحب الأرض وبين العامل نصفين إن شرطا انتصافا لأن صاحب الأرض استأجر العامل
ببعض الخارج والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين وأشار إلى وجه الاستحسان بقوله
م فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش أي عن العامل م ولا ضرر فيه على الآخر ش وهو وارث الميت
وكان حق التركيب أن يقول على الآخرين وهم الورثة م ولو التزم العامل الضرر ش بأن قال أنا
آخذ نصف البسر فله ذلك لأن بقاء العقد لدفع الضرر عنه فإذا رضي انتقض العقد بموت
رب الأرض إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بالورثة فحينئذ م يتخير ورثة الآخر بين أن يقتسموا
البسر على الشرط ش الذي كان بين العامل والميت م وبين أن يعطوه ش أي العامل م قيمة
نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل
من الثمر لأنه ليس له ش أي لأن الشأن ليس للعامل م إلحاق الضرر بهم ش أي بالورثة م وقد
بينا نظيره في المزارعة ش أي نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله وإن أراد المزارع أن
يأخذه بقلا قيل لصاحب الأرض اقلع الزرع إلى آخره م ولو مات العامل فللورثة أن يقوموا
عليه ش أي على عمل المساقاة م كما كان م وإن كره رب الأرض ش هذا والأصل بما قبله وليست أن الشرط
م لأن فيه النظر من الجانبين ش أي لأن في القيام على العمل النظر من جانب رب الأرض
وجانب ورثة العامل لأن فيه تحصيل مقصودهم دون فوت حقوقهم م فإن أرادوا أن يصرموا
بسرا ش أي أن يقطعوا الخارج حال كونه بسرا م كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاث

التي بيناها ش يعني انفا م وان ماتا جميعا ش يعني صاحب الارض والعامل م فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه ش اي مقام العامل م وهذا خلافة في حق مالي ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عرض لا يقبل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال ليس هذا من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق مالي يستحق عليه م وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الخيار ش اي الحق المالي هو ترك الثمار الى اخره م فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا ش اي انفا م واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء ش اي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور م وللعامل ان يقوم عليها ش اي على العامل م الى ان يدرك ش اي البسر م لكن بغير اجر ش اي اجر الشجر على العامل لان الشجر لا يجوز استئجاره حتى لو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجوز وقد مر في البيوع م بخلاف المزارعة في هذا ش اي فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل م لان الارض يجوز استئجارها والعمل كله على العامل ش كذا ههنا اي في المعاملة م وفي المزارعة في هذا عليهما ش اي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الارض والعامل جميعا م لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق العمل عليه ش تقريره ان العمل في الزرع كان عليهما بعد ملكهما لان رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة م وههنا ش يعني في صورة المعاملة م لا اجر ش يعني لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما لا يستوجب قبل انقضاء المدة لانه لا يجوز اجارة النخل الى ان يدرك الثمر وكان كل العمل على العامل الى حين الادراك اشار اليه بقوله م فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها ش اي قبل انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين والحاصل ان في هذه الصورة لم يتغير على العامل الامر وهو الانتفاع بالاشجار مجانا فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارعة لتغير الامر عليه بوجوب اجر المثل فافهم م قال ش اي القدوري م وتفسخ بالاعذار ش وهي ثلاثة ذكرت في المزارعة م لما بينا في الاجارات ش اراد به قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الى اخره م وقد بينا وجوه العذر فيها ش اي في الاجارات م ومن جملتها ش اي ومن جملة الاعذار م ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف ش بفتح السين والعين المهملتين وفي اخرها فاء وهو جريد النخل يتخذ منه الزنبيل والمراوح قاله الكاكي وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس واذا كانت السعفة رطبة فهي شطبة ويقال سعفات وسعفة وسعف وقال الازهري يقال للجريد نفسه سعف ايضا والصحيح ان الجريد الاغصان والورق السعف م والثمر قبل الادراك ش قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة م لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ به ش اي بالضرر الذي بسببه م ومنها ش اي ومن الاعذار م مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ش اي لان في الزام العامل ان يستأجر الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه

م فيجعل عذرا ش اي لان في الزام العامل ان يستأجر الاجراء زيادة ضرر عليه والحاصل ان هذا كالجواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لو لا يؤمر بالاستئجار للعمل كالمكاري اذا مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك او تلميذك فاجاب بان في الزامه الى اخره واشار بقوله ولم يلتزمه الى ان استئجار الاجراء ليس بمتعارف فلا يكون ملتزما بخلاف بعث الدواب على يد العبيد والتلاميذ متعارف م ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي في كون ترك العمل عذرا روايتان احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا ينفسخ الا من عذر وهو لا يلحقه به ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر م وتاويل احداهما ش اي احدى الروايتين م ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ش يعني اذا اشترط عليه العمل بنفسه وتركه كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل هو بنفسه فيها واجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة م ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك ش اي هذا العقد وبه قالت الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ش وهو الارض م لا بعمله ش اي بعمل العامل فصار كما لو دفع النخل والشجر ليكون النخل والثمر بينهما وكما اذا دفع الارض ليزرع ليكون الزرع والارض بينهما م وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ش كما لو استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصابغ فهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه م وتعذر رد الغراس ش بكسر الغين المعجمة وهو فسلان النخل م لاتصالها ش اي لاتصال الغراس م بالارض فيجب قيمتها ش اي قيمة الغراس وقال الاترازي انث الضمير الراجع اليه على تاويل الاغراس قلت لا حاجة الى هذا التاويل لان الغراس جمع غرس قال في العباب والغرس الشجر الذي يغرس والجمع اغراس وغراس فحينئذ تانيث الضمير في مستحقه وكانه توهم انه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره م واجر مثله ش اي يجب اجر مثل الغارس م لانه ش اي لان الاجر م لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها ش اي بدون العمل والتحقيق فيه انه انما يلزم صاحب الارض قيمة الغرس لان الغراس الة يجعل بها الارض بستانا فاذا فسد العقد بقيت الالة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزم قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بارضه وهي عين تقوم بنفسه فلا يدخل اجر العمل في قيمته فيلزم مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه ابتغى عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل م وفي تخريجها ش اي وفي تخريج هذه المسئلة م طريق اخر بيناه في كفاية المنتهى ش وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه او شراؤه جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد جهالة الغراس نصفها او جميعها لانها معدومة عند العقد لا لكونه في معنى قفيز الطحان م وهذا اصحهما ش اي المذكور

في الهداية أصح الطريقتين لأنه نظير من استأجر صباغاً ليصبغ له ثوباً بصبغ نفسه على
أن يكون نصف المصبوغ للصباغ كما ذكرنا فيكون في معنى قفيز الطحان والله أعلم

كتاب الذبائح

قال الشراح كلهم المناسبة بين
المزارعة والذبائح كونهما إتلافاً في الحال للانتفاع في المآل فإن المزارعة إنما تكون بإتلاف
الحب في الأرض للانتفاع بما ينبت منها والذبائح إتلاف الحيوان بإزهاق روحه في الحال
للانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت كان ينبغي أن يذكروا المناسبة بين الذبائح والمساقاة
لأنها مذكورة عقيب المساقاة دون المزارعة وكل من المزارعة والمساقاة مستبدة بذاتها
مخصوصة بأحكامها ولهذا بوّب كلاً منهما بالكتاب ولو كانت المساقاة تابعة للمزارعة
من كل وجه لما بوّب باب المساقاة على ما لا يخفى ولكن يمكن أن يقال إن وجه المناسبة بين
المساقاة والذبائح من حيث التضاد فإن في المساقاة إحياء النخل والشجر وفي الذبائح
الإماتة ولو قلنا إن المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة حينئذ بينهما ما ذكرنا أيضاً
لأن في المزارعة إحياء الأرض وهذا ما سنح به خاطري فعلى المراد أن يأتي بوجه أحسن منه
والا فليرعوه الملك في عرض العيب لمنا منه أنه على شيء ثم الذبائح جمع ذبيحة
وهي اسم لما يذبح وكذلك الذبح بكسر الذال وسكون الباء قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم
فعل بمعنى مفعول والذبيح المذبوح والأنثى ذبيحة وإنما جاء تأنيثها لغلبة الاسم عليها وأصل
الذبح الشق قال كأن فكها والفك فأر مسك ذبحت في مسك أي فتقت ولكن يستعمل في قطع
الأوداج والذكاة الذبح أيضاً سمي به لأنه يجوز أن يكون في اللغة مأخوذاً من أحد الأمرين
إما من الحدة يقال سراج ذكي إذا كان منيراً غايته لأنه حينئذ في غاية الحدة ويقال فلان
ذكي إذا كان سريع الفهم لحدة خاطره وقال مسك ذكي إذا كان يفوح غايته وإما من الطهارة
قال عليه الصلاة والسلام دباغ الأديم ذكاته ويجوز إطلاقه على الذبح بكلا المعنيين لما فيه من
سرعة الموت وطهارة المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس ثم الذبح مباح شرعاً وغير
محظور عقلاً وقالت المانوية والديصانية الضلال من المجوس هو محظور عقلاً فلا يرون
إباحة ذبح الحيوان قالوا فيه ذهاب الروح الذي هو من أجزاء النور وذهب العراقيون إلى أن
الذبح محظور عقلاً ولكن الشرع أحله لأن فيه إضراراً بالحيوان وقال الشيخ أبو الحسن
القدوري في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لأن الأشياء في الأصل عندنا على الإباحة إلا ما كان
فيه إدخال ضرر في الحيوان وقال شمس الأئمة السرخسي هذا عندي باطل لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به أنه كان يأكل ذبائح المشركين
لأنهم كانوا يذبحون باسم الأصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل
كان محظوراً عقلاً كالكذب والظلم والسفه وأجيب بأنه يجوز أن يكون ما كان يأكل ذبائح
أهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لأن المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه
فلا يرد الشرع بإباحته إلا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة
فيجوز أن يرد الشرع بإباحته ويقدم عليه قبله نظراً إلى منفعته كالحجامة للأطفال
وتداويهم بما فيه ألم لهم قلت كل من الكلامين لا يخلو عن نظر أما الأول فلأنه يحتاج إلى

إلى

دليل على أنه كان يذبح لنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة وأما الثاني فكذلك يحتاج
إلى دليل على أنه كان يأكل من ذبائح أهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز أنه لم يكن أكل
شيئاً من الذبيحة إلا بعد البعثة م قال شرط حل الذبيحة ش قال الأترازي وهذا
وقع على خلاف وضع الكتاب لأنه إذا ذكر لفظ قال في أول المسألة كان يشير به إلى ما ذكر
في الجامع الصغير أو مختصر القدوري وهنا لم يقع الإشارة إلى أحدهما ولهذا لم يذكره
في البداية وكان ينبغي أن لا يورد لفظ قال أو يقول قال العبد الضعيف مشيراً به إلى
نفسه قلت هذا تطويل بلا فائدة لأنه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظ قال
بإضمار الفاعل وأراد به نفسه فهذا أيضاً مثله ولا يلزم تعيين الفاعل الا ترى
أنه عند إسناده القول إلى القدوري أو محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله فكذلك عند إسناده
إلى نفسه ولا يخفى هذا إلا على من لم يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير
ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في الهداية م لقوله تعالى إلا ما ذكيتم ش بعد قوله
حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة
والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون
حلالاً والمرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتاً بالشرع
جعلت شرعاً م ولأن به ش أي بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح م يتميز الدم
النجس من اللحم الطاهر ش ولا يلزم الجراد والسمك لأن حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وهي
السنة المشهورة فخرجا عن عموم الآية م وكما يثبت به ش أي بالذكاة على تأويل الذبح م
الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره ش أي وغير المأكول وغيره م يثبت به ش أي
الذكاة إلا الآدمي والخنزير فإن الذكاة لا تلحقهما قال الفقيه أبو الليث وذكر عن
الكرخي أنه قال إذا صلى ومعه شيء من لحم السباع وقد ذبح جازت صلاته ولو وقع في
الماء لا ينجسه وكان الفقيه أبو جعفر يقول هو نجس لا يجوز معه ولو وقع في الماء أفسده وهو
موافق لقول نصير وبه نأخذ وهكذا ذكره في النوازل في كتاب الصلاة م فإنها تنبئ عنها ش
أي فإن الذكاة تنبئ عن الطهارة م ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الأرض يبسها
ش أي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الأرض يبسها
أي طهارة الأرض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس أو الهواء وهذا ليس بحديث قال في
الفائق هو من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم قلت
أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي محمد بن علي قال ذكاة الأرض يبسها
وأخرج عن أبي قلابة قال إذا جفت الأرض فقد ذكت وروى عبد الرزاق في مصنفه
وقال أخبرنا معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال جفوف الأرض طهورها والعجب من صاحب
العناية وشيخه الأكمل قبله كيف لم يتعرضا لهذا وسكتا عليه جزماً منهما أن حديث
الرسول صلى الله عليه وسلم وآفة هذه الأشياء التقليد وقال في الفائق معناه إذا يبست
الأرض من رطوبة النجاسة فذاك تطهيرها كما أن الذكاة تحل الذبيحة وتطيبها ثم قال
الذكاة الذكاة المحبوة من ذكت النار إذا خبت واستعملت وكأن الأرض إذا نجست ماتت

واذا الظهرت حيث م وهي ش اي الذكاة على نوعين احدهما ذكاة م اختيار به كالجرح فيما بين
اللبة واللحيين ش اراد ذكاة الاختيار جرح مقدر وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهو
ما بين اللبة واللحيين واللبة بفتح اللام وتشديد البا الموحدة وفسرها الشراح بالصدر
وليس كذلك وانما هو طرف الصدر من ناحية الصدر قال في العباب اللبة المنحر وقال ايضا
موضع النحر والصدر ليس بموضع النحر واللحي بفتح اللام وسكون الحا وهو منبت اللحية من
الانسان والنوع الثاني ذكاة م اضطرار به وهو جرح في اي موضع كان من البدن ش وعند
بعضهم جرح في اي محل كان والاصل في باب الذكاة هو الاول م والثاني كالبدل من
الاول لانه لا يصار اليه ش اي الى الثاني م الا عند العجز عن الاول ش اي عن الذكاة
الاختيارية وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرف بالنص ولم يرد فيه نص
وقد وجدت فيه امارة البدلية فقال كالبدل م وهذا اية البدلية ش اي المصير الى
الثاني عند العجز عن الاول علامة البدلية م وهذا ش اي كون الاول مبدلا عنه والثاني
كالبدل م لان الاول اعمل في اخراج الدم ش اي لان الجرح فيما بين اللبة واللحيين اكثر
عملا في اخراج الدم المسفوح النجس م والثاني اقصر فيه ش اي الجرح في اي موضع كان
من البدن اقصر في اخراج الدم م فاكتفي به ش اي اذا كان كذلك فاكتفي بالثاني م
عند العجز عن الاول ش اي عن الجرح فيما بين اللبة واللحيين م اذ التكليف بحسب
الوسع ش كلمة اذ للتعليل اي لان التكليف بحسب وسع المكلف لا يكلف الله نفسا الا وسعها
م ومن شرطه ش اي ومن شرط الذبح م ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا
كالمسلم ش اي اما من حيث الاعتقاد م او دعوى كالكتابي ش او من حيث الدعوى كالكتابي
فانه يدعي التوحيد بخلاف المجوس فانه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا
لانه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والاخر خالق الشر فلا تحل ذبيحته ولو قال
صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم واما دعوى كالكتابي لكان احسن
م وان يكون حلالا خارج الحرم ش اي ومن شرطه ان يكون الذابح حلالا غير محرم هذا
الشرط في الصيد وان لا يكون في الحرم فان المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج
الحرم والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير ما ذكر فلذلك قال ومن شرطه
بمن التبعيضية وفي الغاية فاما شرط وقوع الذكاة ذكره اربعة اشيا الة جارحة
بالاجماع وان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه والثالث ان يكون المحل من
المحللات اما من كل وجه كاكول اللحم او من وجه عندنا بان كان مما يباح الانتفاع
بجلده ان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
وفي الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرايط احدها صفة في الفاعل بان يكون
معتقدا الكتاب نزل في دين مقر به والثاني صفة في الفعل وهو وجود ذكر الله عليه
في حق المذكي والثالث صفة في الالة بان يكون ما يقطع لفاحه والرابع صفة في
الموقع فيه وهو قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري والودجان م على ما نبينه
ان شا الله تعالى ش اي في هذا الكتاب م قال ش اي القدوري م وذبيحة المسلم والكتابي

حلال لما تلونا ش اراد به قوله الا ما ذكيتم لان الخطاب عام م ولقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم ش قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وقال
الزهري لا باس بذبيحة نصارى العرب فان سمعته يسمي بغير الله فلا تاكل فان لم
تسمعه فقد احله الله وحكم بكفرهم ويذكر عن علي رضي الله عنه نحوه انتهى ولا يجوز ان يحمل
طعامهم على غير الذبائح لانه لو كان كذلك لم يختص باهل الكتاب فان قلت فهلا لم
يكتف بالاية الواحدة قلت لما ان تشعر ان قوله الا ما ذكيتم عام مخصوص لخروج
الوثني والمرتد والمجوسي فلا يكون قاطعا في الافادة ضم اليه الاية الاخرى ثم
ذبيحة الكتابي حلال مطلقا سواء كان قابلا بثالث ثلاثة او بغيره وقال الشافعي في
وجه اذا اعتقد ان المسيح والعزير ابن الله لا يحل ذبحه بالاجماع الفقها والتراه اهل العلم
وعن عطا ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم المسيح حل لانه احل لنا وقد علم انه
سيقول ولنا قوله تعالى وما اهل لغير الله به اريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم وقال علي
رضي الله عنه اذا سمعتموه سمى بغير الله فلا تاكلوه وهو قول عايشة رضي الله عنها
وابي الدردا والحسن في جماعة رضي الله عنهم وفي المستصفى هذا اذا لم يعتقد المسيح
الها اما اذا اعتقد فهو والمجوسي سوا فلا تحل ذبيحته وهذا تخالف لعامة الروايات والظاهر
الكتاب وهو قوله تعالى يا اهل الكتاب لا تغلوا في دينكم مع انهم قالوا المسيح بن الله وسيل
بن عباس عن ذبائحهم فقال قد احل الله لكم فقيل انهم يهلون لغير الله فقال ان الذي احل
ذلك منهم هو اعلم بما يقولون ولو ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر قال قتادة
هي الابل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع او ذبح دابة لها شحم محرم عليه يحل
عند الاكثر وحكي عن مالك في اليهودي يذبح الشاة لا يوكل من شحمها قال احمد هذا
مذهب دقيق وظاهر هذا انه لم يره صحيحا لانه تعالى قال وطعام الذين اوتوا الكتاب وهذا
وليس من طعامهم وبه قال الضحاك ومجاهد وسوار ومالك والقاضي الحنبلي وقلنا المراد من
طعامهم ذبائحهم كما ذكرنا او لان المراد من طعامهم لا يجوز ان يكون عاما بالاتفاق لان الخنزير
والميتة والدم من طعامهم وهو حرام بالاجماع وقولنا قول عمر وبن مسعود وعايشة وابي الدردا
وبن عباس وابن عمر وابي امامة الباهلي وعبادة بن الصامت والعرباض بن سارية واكثر
الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ثم عند الشافعي كل من دخل في دين كتابي بعد مبعث
النبي صلى الله عليه وسلم واولاده لا تحل ذبيحته ولا ذبيحة من خرج من دين كتابي الى كتابي
كالمرتد من الاسلام والمتولد من كتابي وغير كتابي تحل ذبيحته وبه قال الشافعي في قول
ومالك واحمد اذا كان الاب كتابيا والا لا يحل في رواية عن احمد وفي قول لا يحل تغليبا للحرمة
وعندنا هو يتبع خير الابوين دينا وقال الكرخي في مختصره وتحل ذبح الصابيين عند ابي حنيفة
وهم عنده اهل الكتاب ويريد الضرب الاخر من الصابيين لا يومنون
وهم فرقة من النصارى عنده وليس
بعيسى عليه الصلاة والسلام ولا يعرفون نبوته ولم يشرع اخر لبس النصارى عليه فهو لا
لا يوكل ذبائحهم وقال القدوري في شرحه وانما اجاب ابو حنيفة على من يومن بنبي وكتاب ويعظم
الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وهما حلا الامر على من يعظم الكواكب تعظيم عبادة فهو عابد وثن

فلا يجوز اكل ذبيحته ثم قال القدوري وحال هذه الفرقة مشكلة لانهم يدينون بكتمان اعتقادهم
فلا يعرف حالهم فاما حمل ابي الحسن لقول ابي حنيفة على صابي يؤمن بعيسى عليه الصلاة
والسلام فهو امر لا يعرف منهم وانما يؤمنون بادريس عليه الصلاة والسلام ويعظمونه دون
غيره من الانبيا وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى
في هذه المسئلة وذكر ان الصابيين طايفتان طايفة ينتحلون دين عيسى ويقرؤون
الانجيل وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهولا في قولهم جميعا يوكل ذبايحهم وفرقة اخرى
من الصابيين في ناحية حران وديار ربيعة لا ينتحلون كتابا ولا نبيا ويعبدون الاصنام فهولا
اهل الاوثان لا يوكل ذبايحهم ولا تنكح نساوهم في قول اصحابنا جميعا م ويحل اذا كان ش اي
الذابح م يعقل التسمية ش قيل يعقل لفظ التسمية وقيل يعلم ان حل الذبيحة بالتسمية وقال
شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح المبسوط ويعقل التسمية والذبيحة بان كان يعقل
انه يباح بالتسمية ولا يباح بغير التسمية وذلك لانه متى لم يعقل التسمية لا تصح منه
التسمية كما لا يصح منه الاسلام متى لم يعقل ولا البيع ولا النكاح اذا لم يعقل والتسمية شرط
الاباحة وقال في الاصل ارايت الصبي يذبح ويسمي هل يوكل ذبيحته قال ان كان يضبط ويعقل
التسمية والذبيحة فلا باس به وان كان لا يعقل ذلك فلا م والذبيحة ش اي ويعقل الذبيحة
وفي النسخ الصحيحة والذبيحة بكسر الذال وسكون البا والمعنى ويعقل كيف الذبح
ش شرايط الذبح من فري الاوداج وغيره وضبط الشي حفظه بالحزم م ويضبط
ش اي وان كان الذابح صبيا بعد ان كان يعقل ويضبط م او مجنونا ش قال السغناقي اي
معتوها لان المجنون لا عقل له ولا بد منه كما ذكرنا في المجمع هكذا وبه قال الشافعي في الاظهر
ومالك واحمد واذا كانا لا يعقلان لا يصح وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه وفي وجه
يصح وفي كتاب التفريع للمالكية ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون م او امراة ش اي او
كان الذابح امراة ولا خلاف فيه م اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل
لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ش اي بما
اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبطه م والاقلف والمجنون سوا لما ذكرنا ش
اشار به الى الاثنين وهما قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم لان الخطاب عام وانما قدم بالاقلف احترازا عما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه كان يكره ذبيحته وفي الدراية ولا خلاف فيه لعامة العلما الا ما روي عن ابن عباس
انه قال شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز وهو رواية عن احمد وذبح الاخرس يجوز باجماع
العلما ولا خلاف فيه والاقلف الذي لم يختن وكذلك الاغلف وهو افعل من القلفة وهي
الجلدة التي يقطعها الخاتن من راس الذكر وكذلك الاغلف م لما ذكرنا ش اشار به الى
الاثنين وهما قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لان
الخطاب عام م واطلاق الكتاب ش يعني القدوري بقوله وذبيحة المسلم والكتابي حلال
م ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي ش عطف التغلبي على العربي من عطف
الخاص على العام لان بني تغلب قوم نصارى يسكنون بقرب الروم وهو بفتح التا المثناة وسكون

الغين المعجمة وكسر اللام وفي اخره با موحدة والنسبة اليه تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي
الكسرتين مع النسب وربما قالوه بكسرها لان فيه حرفين غير مكسورين وفارق النسبة
الى وقال الكرخي في مختصره ولا تذبح نصارى بني تغلب الفلاحين وغيرهم وذلك لانهم على
دين النصارى وان لم يتمسكوا بكل شرايعهم نصارى وكالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا
ببعض الشرايع وفي شرح الاقطع وبه قال الشافعي ان ذبايح بني تغلب وذبايح نصارى
العرب لا توكل وهذا لا يصح م لان الشرط قيام الملة على ما مر ش اشار به الى قوله ومن شرطه
ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي قيل فيه نظر
لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط واجيب بانه شرط في معنى العلة فافهم م
قال ش اي القدوري م ولا تحل ذبيحة المجوسي لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ش وفي بعض النسخ ولا توكل ذبيحة المجوسي وهذا
الحديث بهذا اللفظ غريب وانما المروي هو الذي اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في
مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى
مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي
نسايهم ولا اكلي ذبايحهم فان قلت هذا مرسل ومع ارساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن
الربيع وقد اختلف فيه قال ابن القطان وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى
ولاجل هذا ذهب بعض اهل الظاهر ان حكم المجوسي كحكم الكتابي وروي ذلك ايضا عن سعيد
ابن المسيب قلت هذه الرواية وان كانت مرسلة فقد رواه الواقدي مسندا قال ابن سعد في
الطبقات اخبرنا محمد ابن عمر الواقدي حدثني عبد الحكم بن عبد الله بن ابي عن عبد
الله بن عمرو بن سعيد بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس يعرض عليهم
الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان لا تنكح نساوهم ولا توكل ذبايحهم ولين سلمنا انه مرسل
حجة عندنا خصوصا اذا عمل به اكثر الصحابة واكثر التابعين والفقها وروى احمد بن حنبل
باسناده انه عليه الصلاة والسلام قال اذا ارسلتم كلابا من الضباط وان اشتريتم لحما فان كان من
يهودي او نصراني فكلوا وان كان من مجوسي لا تاكلوا قال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع
وروي عن ابن المسيب خلافه وقال البيهقي وقد تاكد هذا المرسل بالاجماع ولا خلاف ان
صيدهم السمك والجراد مباح اكله وما روي عن ابن عباس في تحريم صيدهم فاسناده لين وما روي
عن حذيفة في جواز نكاحهم فغير صحيح م ولانه ش اي المجوسي م لا يدعي التوحيد فانعدمت
الملة اعتقادا ودعوى ش اي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى وقد مر ان الشرط ان
يكون الذابح من اهل ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي ولم يوجد واحد منهما
في المجوسي م قال ش اي القدوري م والمرتد ش بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا توكل
ذبيحة المرتد ولا خلاف في المرتد انه لا توكل ذبيحته م لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما
انتقل اليه ش من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا توكل ذبيحته م بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه ش يعني النصراني اذا تهود او اليهودي اذا تنصر فانهما
يقران على ما انتقلا اليه بخلاف ما لو تمجس فانه لا توكل ذبيحته بلا خلاف وعند الشافعي وداود

لا تؤكل ذبيحته اذا تحول الى دين غير دينه مطلقا لان بخروجه الى غير دينه نقض الذمة فيباح
قتله فصار كالكافر الاصلي قلنا اذا تحول الى دين كتابي يكون من اهل الملة دعوى حال
الذبح وقبله والكفر كله ملة واحدة وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت
ذبيحته نظرا الى حالة دينه في حال ذبحه دون ما سواه كذا في مختصر الكرخي م لانه ش اي لان
الكتابي م يقر عليه ش اي على الدين الذي انتقل اليه م عندنا ش خلافا للشافعي كما ذكرنا م فيعتبر
ما هو عليه ش اي يعتبر الذي كان هو اي المرتد عليه م عند الذبح لا ما قبله ش اي لا يعتبر
ما كان قبل الذبح وهو الاسلام لانه كان مسلما قبله فلا يعتبر ذلك الذبح لوجوده مرتدا عنه
ويجوز ان يتعلق قوله ان يعتبر الى اخره بمسئلة الكتابي اي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية
او النصرانية وقت الذبح فان كان حينئذ يهوديا او نصرانيا جاز وان لم يكن بان انتقل الى
دين المجوس لا يجوز ولا يعتبر ما قبله بان كان مجوسيا قبل الذبح ثم تنصر او تهود فوجد
يهوديا او نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم م والوثني ش بالجر ايضا اي ولا يحل ذبيحة الوثني م
وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم ش لانه لا يدين بملة التوحيد م لانه لا يعتقد الملة
ش لا دعوى ولا اعتقادا م قال والمحرم ش اي قال القدوري ولا تحل ذبيحة المحرم وقال المصنف
ش يعني من الصيد م وهذا القيد لا بد منه لانه تحل ذبيحته من الاهل ش وكذا لا يؤكل ما ذبح
في الحرم من الصيد ش سوا كان الذابح محرما او حلالا لا ينبغي ان يقرا ما ذبح على صيغة المفعول
على ما لا يخفى على الفطن م والاطلاق في المحرم ش اي اطلاق القدوري الصيد ليس بمشروع ه
وكذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع سوا كان من حلال او محرم اشار اليه بقوله م والذبح
في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم ش لانه حق الله تعالى م وهذا ش اي استوا الحلال والمحرم
في صيده لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم نهي عن الفعل الحسي وموجبه انعدام المشروعية
والذكاة مشروع فعل فلا يكون فعله ذكاة فقيل الاولى ان يكون معنى قوله وهذا الصنع
اي الذبح في الحرم محرم وسياق الكلام يدل على هذا فان قلت قتل الشاة المغصوبة محرم
ويؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى قلت شاة الغير محل صالح للذبح
والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير به ولهذا لو كانت المصلحة في ذبحها بان اشرفت على الهلاك
يجوز ذبحها م وكانت حراما لغيره فتحل ش اما في صيد الحرم فالذابح وان كان اهلا لكن الصيد لم
يبق محلا لثبوت صفة الامان فيه فكان حراما لعينه فافترقا م فلم تكن ذكاة ش اي اذا كان
كذلك فلم يكن ذبح المحرم ذكاة م بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد لانه فعل مشروع ش اي
لان ذبح المحرم غير الصيد مشروع م اذ الحرم لا يؤمن الشاة ش ونحوها من النعم م والامن انما
يثبت بالنص للصيد ش وكذا ذبحه لا يحرم على المحرم م لان الاصل حل الذبح والحرمة تثبت
بالنص ش وهو مخصوص بالصيد فلا يتعداه م قال ش اي القدوري م وان ترك الذابح التسمية
عمدا ش اي تركا عمدا ويجوز ان يكون حالا اي حال كونه عامدا م فالذبيحة ميتة لا تؤكل ش وكذلك
الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو في منزلة المسلم كذا
قاله الكرخي في مختصره م وان تركها ناسيا اكل ش اي وان ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا
اكل ما ذبحه م وقال الشافعي اكل في الوجهين ش اي فيما اذا تركها عامدا او ناسيا وهكذا ذكر عنه

ذبح م

في

في المنظومة وليس كذلك بل الرواية مذهبه ما ذكره ابن قدامة وبه قال احمد في رواية م
وقال مالك لا يؤكل في الوجهين ش يعني فيما اذا كان عامدا او ناسيا وهكذا ذكر عنه في المنظومة
وليس كذلك بل مذهبه ما ذكره بن قدامة في المغني ان عند مالك يحل اذا تركها ناسيا
ولا يحل اذا تركها عامدا وذكر الجلاب في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة الذبيحة
فمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى والمشهور عن
احمد مثل قولنا وقال الخرقي ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل وان ترك
التسمية على ذبيحة عامدا لم تؤكل وان ترك ساهيا اكلت انتهى ومذهبنا مروي عن ابن
عباس وطاوس وبن المسيب والحسن والثوري واسحاق وعبد الرحمن ابن ابي ليلى
وجعفر وفي التفسير في سورة الانعام وداود بن علي يحرم متروك التسمية ناسيا وقال
في النوازل وفي قول بشر لا تؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في النسيان فقال علي وبن عباس رضي الله عنهم اذا ترك
التسمية ناسيا اكل وقال بن عمر لا تؤكل والخلاف في النسيان يدل على اتفاقهم في العمد
فان قلت كيف صورة متروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها
مع ذكرها اما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو في حكم الناسي ذكره في الحقايق م والمسلم
والكتابي في ترك التسمية سوا ش حتى ان الكتابي اذا تركها عامدا لا تؤكل واذا تركها ناسيا
تؤكل وقد ذكرناه م وعلى هذا الخلاف ش المذكور م اذا ترك التسمية عند ارسال البازي
والكلب وعند الرمي ش اي رمي السهم الى الصيد وعند الشافعي يؤكل على الوجهين
وعندنا بالتفصيل المذكور م وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن
كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا
ش اي القول بجواز كل متروك التسمية عمدا مخالف للاجماع لان الاجماع انعقد على عدم
جوازه قبل الشافعي فالمخالف الاجماع المنعقد قبله خارق الاجماع فلا يسمع م فمن مذهب
ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا
فلذلك قال اي يحرم متروك التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازي في الاحكام ان قصابا
ذبح شاة ونسي ان يذكر اسم الله عليها فامر ابن عمر غلاما له ان يقوم عنده فاذا جا انسان
يشتري يقول له ان ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلا تشتري منها شيئا م ومن
مذهب علي وبن عباس رضي الله عنهم انه يحل ش اي ان متروك التسمية ناسيا يحل وفي
موطأ مالك عن يحيى بن سعيد ان عبد الله بن عباس سئل عن الذي ينسى ان يسمي
الله تعالى على ذبيحته فقال يسمي الله ويأكل ولا باس وقال الرازي في الاحكام وذكر عن علي
وبن عباس ومجاهد وعطا وبن المسيب والزهري وطاووس قالوا لا باس باكل ما نسي
ان يسمي عليه عند الذبح وقالوا انما هي على الملة م بخلاف متروك التسمية عامدا ش حيث
لم يختلف احد من الصحابة وانما يعتبر في حرمته م ولهذا ش اي ولاجل انعقاد
الاجماع على تحريم متروك التسمية عامدا م قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك
التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفي بعض النسخ لا يسوغ فيه الاجتهاد م

ولو قضى القاضي بجواز بيعه ش اي بيع متروك التسمية عامدا م لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع
ش والقاضي اذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع من اقوى الحجج فلا يجوز
مخالفته بلا خلاف م كذا ش اي للشافعي رحمه الله م قوله عليه الصلاة والسلام يذبح على اسم
الله تعالى سمى او لم يسم ش الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن جاءت في معناه احاديث منها
ما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن محمد بن يزيد بن سنان عن معقل بن عبيد الله الجزري عن
عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم ليأكل ومنها ما اخرجه
الدارقطني ايضا عن مروان بن سالم عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن
ابي هريرة قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي قال اسم الله
على كل مسلم وفي لفظ على فم كل مسلم ومنها ما رواه ابو داود في المراسيل فقال حدثنا
مسدد حدثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله او لم يذكر والجواب اما الحديث الاول فقال ابن
القطان في كتابه ليس في هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد بن سنان وكان
صدوقا صالحا لكنه كان شديد الغفلة وقال غيره معقل بن عبيد الله وان كان من رجال
مسلم لكنه اخطأ في رفع هذا الحديث وقد رواه سعيد بن منصور وعبد الله بن الزبير
الحميدي عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس قوله ذكره
البيهقي وغيره فزاد في اسناده ابا الشعثاء ووقفه وقال ابن الجوزي في التحقيق معقل هذا
مجهول وتعقبه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور وهو ابن عبيد الله الجزري اخرج له مسلم في
صحيحه في الضعفاء فقال معقل بن عبيد الله الجزري يروي عن عمرو بن دينار قال الحي ضعيف
لم يزد على هذا ومحمد بن يزيد بن سنان الجزري هو ابن فروة الرهاوي قال ابو داود ليس بشيء
وقال النسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات والصحيح
ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس هكذا رواه سفيان عن عمرو بن دينار عن جابر
بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس انتهى كلامه قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق في مصنفه
في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال ان في المسلم اسم الله فان ذبح ونسي ان يذكر اسم الله فليأكل وان ذبح المجوسي وذكر
اسم الله فلا تأكل واما الحديث الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف وليس
بمروان بن سالم المكي وقد رواه ابن عدي في الكامل واسند تضعيفه عن احمد والنسائي
ووافقهما وقال عامة ما يرويه لا يتابعه الثقات عليه واما الحديث الثالث فانه
مرسل وليس بحجة عنده وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسي
لا يعلم له حال ولا يعرف بغير هذا ولا روى عنه غير ثور بن يزيد والله اعلم م ولان التسمية
لو كانت شرطا للحل لما سقط بالنسيان كالطهارة في باب الصلاة ش لان شرط الشيء
ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في الطهارة واستقبال
القبلة وستر العورة فان من نسي الطهارة لا تجوز صلاته كما لو تركها عمدا وانما يفرق بينهما

ق

في الموجودات كالاكل والشرب في الصوم م ولو كانت ش التسمية م شرطا فالملة اقيمت
مقامها ش يعني ولئن سلمنا ان التسمية شرط لكن الملة اقيمت مقام التسمية م كما في
الناسي ش اي كما اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي واليه اشار النبي صلى الله عليه
وسلم عمن ذبح فترك التسمية ناسيا فقال كلوا فان تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم
م ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو للتحريم ش وجه
الاستدلال ان الله تعالى نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه نهي والنهي المطلق
للتحريم ويدل عليه قوله وانه لفسق واكد النهي بحرف من لانه في النهي مبالغة فيقتضي
حرمة كل جزء منه والهاء في قوله وانه لفسق ان كانت كناية عن الاكل فالفسق اكل الحرام
وان كانت كناية عن المذبوح فالمذبوح الذي يسمى فسقا يكون حراما كما في قوله تعالى
او فسقا اهل لغير الله به وفي الاية بيان ان الحرمة لعدم ذكر اسم الله لان التحريم يوصف
بذلك الوصف وهو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا تبين فساد حمل الاية على
الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة هناك ليست لعدم ذكر اسم الله تعالى حتى انه وان
ذكر اسم الله لم يحل فان قلت النص مجمل لانه يحتمل الذكر حالة الذبح وحالة الطبخ وحالة
الاكل فلم يصح الاحتجاج به قلت ما سوى حالة الذبح ليس بمراد بالاجماع واجمع السلف
على ان المراد حالة الذبح فلا يكون مجملا فان قلت لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل
المراد منه الذكر عليه مطلقا والذكر بالقلب ذكر قال عز وجل رجال لا تلهيهم تجارة
ولا بيع عن ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب وقال القائل الله يعلم اني لست اذكره وكيف
اذكره اذ لست انساه فقابل الذكر بالنسيان والنسيان عمل القلب فكذا الذكر قلت المراد
من النص الذكر باللسان وذلك لان الله تعالى ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون الا
باللسان لان الذكر عليه ان يقصد ايقاع الذكر عليه وانما القصد الى الذكر بعد العلم به
لان القصد الى ما لا يعلم محال وهذا لا يتصور في القلب لانه كما حضره بالبال صار معلوما
موجودا فكيف يتصور القصد الى ايقاعه فان قلت الذكر بالقلب مراد بالاجماع فلا يكون
الذكر باللسان مرادا والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الذكر من حيث القلب حقيقة
لان ضده النسيان يكون بالقلب اذ العموم للمشترك قلت لا نسلم ذلك لان الذكر للامرين
حقيقة لوجود الاستعمال فيهما عرفا وشرعا وضد الذكر السكوت ايضا وهو يكون باللسان
فكان حقيقة فيهما ولا يلزم عموم المشترك لانه مشترك معنوي وهو المطلق لا المشترك
اللفظي فان قلت الناسي مخصوص بالاجماع ولو اريد ظاهره لجرت المحاجة في السلف
وظهر الانقياد وارتفع الخلاف فيخص العامد بالقياس وخبر الواحد قلت الناسي غير
مخصوص لانه ذاكر تقديرا لقيام الملة مقام الذكر في حق الناسي بالحديث وهو معذور ومحق
للنظر والتحقيق والعامد غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوص
قلت لو خصت حالة العمد ايضا يؤدي الى الغاء النص انتهى قلت الناسي لا يخلو من ان يكون
مرادا منه اولا فان كان مرادا لا يكون مخصوصا وحينئذ يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى
وان لم يكن مرادا يلزم ارادة العامد صونا للنص عن التعطيل فان قلت المراد بالاية الميتة

لان سبب نزول الاية مجادلة المشركين في الميتة حيث قالوا تاكلون ما تقتلون ولا تاكلون
ما قتله الله قلت سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لان اللفظ
هو الذي يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة
لان سائر الاسباب ثمة واللفظ عام لان قوله تعالى ما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة
وغيرها مما لم يذكر اسم الله عليه فان قلت النصوص معارضة لهذا النص منها قوله تعالى كلوا
مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى المذكاة من المحرمات وهذه مذكاة لان
الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم
يطعمه بيانه ان الله تعالى امر نبيه عليه الصلاة والسلام ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات
في هذه الاية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الاية فكان حلالا قلت اما الجواب عن
الاية فنقول نحن نوجب ذلك لان الله تعالى امر باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عمدا
حرام بما تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول المراد منه الذكاة الشرعية
لا اللغوية ولم تشرع الذكاة بدون التسمية فلا يرد علينا الجواب والجواب عن الاية
الثالثة فنقول ليس المراد نفي الحرمة عما سوى المذكورات من هذه الاية مطلقا لان لحم الكلب
ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية بل المراد انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في
هذه الاية والدليل عليه ما ذكر قبل هذه الاية وهو قوله تعالى قل آلذكرين حرم ام الانثيين
الى ان قال لا اجد فيما اوحي الي محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب حلال وان كان
متروك التسمية لان ما يعتقدونه ليس باله حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت
انما حل ذبيحة الكتابي لانه وحد اسم الله تعالى من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد
فاكتفي بذلك القدر في حق الحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم يذكرون اسم عزير او اسم المسيح عند
الذبح نقول بحرمة ذبائحهم ولهذا نقول بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد
م والاجماع ش وهو ما بيناه اشار به الى قوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك
التسمية عامدا الى اخره م والسنة ش وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه قال
في اخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ش حديث
عدي هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي
فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت
اني ارسل كلبي اجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب اخر رواه البخاري عن ادم عن شعبة عن عبد الله بن ابي السفر عن عدي بن حاتم
رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله الى اخره وروى البخاري ايضا وقال حدثنا موسى بن
اسماعيل عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت
فامسك وقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه واذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها
فامسكن وقتلن فلا تاكل فانك لا تدري ايها قتل انتهى فهذا كله يدل على حرمة متروك التسمية
عامدا لانه عليه الصلاة والسلام علل الحرمة بترك التسمية عامدا فان قلت ما الدليل على ان
المراد هو العمد قلت روى سعيد بن منصور باسناده عن راشد بن سعيد قال قال رسول الله

صلى

الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يذكر ما لم يتعمد م ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا
اذ لا فصل فيه ش اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله تعالى ما لم يذكر اسم الله عليه
يشمل العمد والنسيان جميعا لعدم القيد باحدهما وقال صاحب العناية واستدل مالك بظاهر
قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي ابلغ وجه وهو تاكيد بالاستغراق فيه
عن اكل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل وهو اقرب لا محالة من مذهب
الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله عنهما قلت قد قدمنا ان مذهب مالك ليس كذلك
وانما مذهبه كمذهبنا كما صرح به اصحابنا في كتبهم والعجب من صاحب العناية لم يتنبه
على هذا مع قدرته على كتب المالكية حتى قرر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اقرب فكانه راى
هذا صوابا والعجب منه صاحب الهداية مع جلالة قدره نسب الى مالك ما ليس مذهبه ثم
قرره ثم اجاب عنه بقوله م ولكنا نقول في اعتبار ذلك ش اي النسيان م من الحرج ما لا
يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع ش وهو قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض م والسمع ش اي المسموع في هذا الباب الاية
والحديث م غير مجرى على ظاهره ش حيث لم يرد منه العموم ظاهرا م اذ لو اريد به ش اي لانه
لو اريد النسيان بالنص م لجرت المحاجة ش اي التحاج بين الصحابة بالاية م وظهر الانقياد
وارتفع الخلاف في الصدر الاول ش وهم الصحابة رضي الله عنهم تقرير هذا الكلام ان الصحابة اختلفوا
في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بحرمته بالاية فلو جرت المحاجة بها لارتفع الخلاف
بينهم فيه وظهر الانقياد من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله وحيث لم تجر المحاجة
لم يرتفع الخلاف علم ان الاية متروكة الظاهر ولم يرد به النسيان بل المراد منه العمد م والاقامة ش
مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعي اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي
ان يقام ايضا مقامها في حق العامد وتقريره ان اقامة الملة مقام التسمية م في حق الناسي
وهو معذور ش اي والحال انه معذور م لا يدل عليه ش خبر للمبتدا اعني قوله والاقامة
اي لا يدل على الاقامة م في حق العامد ولا عذر ش اي والحال انه لا عذر موجود في العامد
وذلك ان النسيان من قبل من له الحق فاقام الملة مقام التسمية تحصيله عذرا والعامد
ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه م وما رواه ش اي وما رواه الشافعي
من قوله عليه الصلاة والسلام يذبح على اسم الله سمى او لم يسم م محمول على حالة النسيان ش
بدليل ما روي في حديث راشد بن سعيد اذا لم يتعمد فان قلت روى البخاري باسناده الى
عائشة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت الاعراب قريب عهد
الى الاسلام ياتونا باللحم ولا ندري اسموا عليها او لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام كلوا انتم وكلوا
ولو كانت التسمية شرطا لما امرها بالاكل عند الشك فيها قلت هذا دليل لنا لانها سالت عن
الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انه كان يعرفوا عندها ان التسمية من شرط
الحل وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في السوق
يباح التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي م ثم التسمية في ذكاة الاختيار
تشترط عند الذبح وهو على المذبوح ش اراد ان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح

مشروط عند الذبح وفي التحفة ينبغي ان يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية
عند افتتاح العمل لا يحل م وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي ش اي ارسال الكلب ونحوه
ورمي السهم م وهي على الآلة ش اي التسمية هنا على الآلة وهي السهم والكلب ويتبين هذا بظهر
في مسائل ذكرها بعد م لان المقدور له في الاول الذبح ش اي المقدور للذابح في ذكوة الاختيار
الذبح م وفي الثاني الرمي والارسال ش اي والمقدور في ذكوة الاضطرار رمي السهم
وارسال الكلب م دون الاصابة ش يعني الاصابة ليست في قدرته عند الرمي
والارسال م فيشترط عند فعل يقدر عليه ش اي اذا كان كذلك فيشترط عند
الفعل الذي يقدر عليه ففي الاول يقدر على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال
دون الاصابة م حتى اذا اضجع شاة ش هذا يظهر ما ذكره من اشتراط التسمية على
المذبوح في الذبح وعلى الرمي والارسال في غيره م صورته اضجع شاة ليذبحها ش
وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية ش اي ذبح شاة غير الشاة التي اضجعها بالتسمية
الاولى م لا يجوز ش اي لا يحل اكلها لان التسمية كانت على الاولى م ولو رمى الى صيد وسمى
واصاب غيره حل ش اي اصاب سهمه غير الذي انفذه اليه حل لان التسمية ههنا على
الآلة وهي لم تتبدل م وكذا في الارسال ش اي وكذا لا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل
كلبا الى صيد وسمى فمسك غير الصيد الذي ارسل اليه فانه يحل لما ذكرنا وكذا لو ارسل
فهدا او بازيا م ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي السكين م وذبح باخرى اكل ش
اي وذبح الشاة التي اضجعها بشفرة اخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل
وتبدل الفعل باعتبار الذبح م ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ش لوقوع التسمية
على السهم الاول ولا خلاف فيه للثلاثة م قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره
وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان بن فلان ش لم تثبت في النسخ الصحيحة لفظة قال
ههنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره
مع اسم الله تعالى شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان وقال لا بأس به اذا كان قبل
التسمية وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي الكفاية لتاج الشريعة ينبغي ان ما يكون من
الدعا يذكر قبل الذبح كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يذبح اضحيته
قال اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا عن علي رضي الله عنه م وهذه ثلاث
مسائل ش اي المسئلة المذكورة متنوعة ومتفرعة على ثلاث مسائل م احداها ش اي احدى
المسائل الثلاث م ان يذكر موصولا لا معطوفا ش اي ان يذكر الشيء مع اسم الله حال كون ذلك
الشيء موصولا باسم الله ولكن بغير حرف من حروف العطف م فيكره ولا تحرم الذبيحة ش اي اذا
كان لذلك يكره لعله هذا ولكن لا تحرم الذبيحة لما نقوله الان م وهو المراد بما قال ش اي ما ذكر
من كونه موصولا هو المراد بما قال محمد في الجامع الصغير م ونظيره ان يقول باسم الله محمد
رسول الله ش برفع الدال في محمد ولو خفضها لا يحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف
النحو وقيل لا تحرم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطا في النحو معتبرا في باب الصلاة ونحوها

كذا

كذا في الذخيرة وفي العتابي لو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل
ولو لم يذكر النصب وفي روضة الزندويستي النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله صلى الله على
محمد يحل والاولى ان لا يفعل فلو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال بسم
الله وباسم فلان لا يحل هو المختار ولو ذبح ولم يظهر الهاء في اسم الله ان قصد ذكر الله يحل وان
لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل كذا في الخلاصة وفي النوازل ابو نصر عن رجل ذبح وقال بسم الله
وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال
محمد بن سلمة لا تصير ميتة لانه لو صارت ميتة لصار الرجل كافرا وفي مبسوط شيخ الاسلام
ولو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد ان اراد بذكر محمد الاشراك في التسمية لا يحل وان
اراد التبرك دون الاشراك يحل م لان الشركة لم توجد ش لعدم العطف م ولم يكن الذبح
واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم ش اي لوجود المقارنة
بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره لذلك م والثانية ش اي المسئلة الثانية م ان
يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان ش بجر اسم فلان م او
يقول بسم الله وفلان ش بجر فلان م او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ش اي او يقول
بسم الله ومحمد رسول الله بجر محمد والكسر وان كان من القاب البناء ولكن قد يستعمل في الاعراب
م فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله ش اي اذا كان كذلك فتحرم الذبيحة لانه سمي بغير
اسم الله تعالى قصدا وتسمية م والثالثة ش اي والمسئلة الثالثة م ان يقول مفصولا صورة
ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة للذبح او بعده ش اي او بعد ان يضجع
الشاة وفي بعض النسخ وقبل ان يضجع الذبيحة م وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي
بالبلاغ ش الحديث رواه مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة ابن الزبير عن
عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد فاتي به
ليضحي به فقال لعائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه
ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داود بالواو
وقال فاضجعه وذبحه وقال بسم الله وليس فيه مقصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان يذكر مع
اسم الله غيره اذا اراد ان يدعو ويقول تقبل من فلان وينبغي ان يقول ذلك عند الذبح او يؤخره عنه
ولا يذكر مع وهو تاويل الحديث م والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش اي شرط حل الذكاة
هو الذكر الخالص لله تعالى المجرد عن غيره م على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ش
هذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود وانما ذكره وانما ذكره اصحابنا في كتبهم م حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ش فلم يكن ذكرا خالصا واشار به الى انه لو قدمه او اخره لا بأس به
ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل م بلا خلاف ش وقال محمد في الامالي ارايت
ان ذبح فقال الحمد لله على ذبيحته ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد
بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله

وان لم يكن هذه الالفاظ صريحًا في الباب كان صريحًا كنايةً والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية
في كنايات الطلاق اذا نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا فكذا هنا م ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد بالحمد لله على نعمه دون التسمية ش لانه
قال في الاصل اذا قال الحمد لله يريد به التسمية حل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد
التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله تعالى فعلى رواية الكرخي ينبغي ان يحل لانه قال في
التحميد بمنزلة التسمية مطلقًا اما لو قال الخطيب الحمد لله عند العطاس يجوز ان يصلي به
الجمعة بذلك القدر عند ابي حنيفة في رواية ذكره في المبسوط لان هناك المامور به ذكر
الله مطلقا وههنا الذكر على الذبح ولم يوجد م وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله ش اي قول
الذابح م باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف ش هذا اخرجه الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن
سليمان عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف قياما معقوله يقول بسم الله والله اكبر اللهم منك واليك وقال حديث صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه وعنده فيه رواية اخرى اخرجه في التفسير عن جرير عن الاعمش
عن ابي ظبيان عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال اذا اردت
ان تنحر البدنة فاقمها ثم قل الله اكبر منك ولك ثم اخرها وقال صحيح على شرط الشيخين والعجب
من المصنف كيف ترك الحديث المرفوع فيه وحجر على نفسه وهو ما اخرجه الائمة الستة في
كتبهم في الضحايا عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين
يذبحهما بيده ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ لمسلم يقول بسم الله والله اكبر ولعل
المصنف اراد الاستدلال بالقران مفسرا بقول صحابي فان كان ذلك فهو حسن وفي الذخيرة
قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني
والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو ويقطع فور التسمية وقال الاترازي وفيه
نظر قلت نظره صحيح لان الذي ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي اما تركه
اتباعا للحديث م قال والذبح بين الحلق واللبة ش اي قال القدوري في مختصره اراد بذلك
بيان محل الذبح م وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ش
وفي المبسوط ما بين اللبة واللحيين واللبة راس الصدر واللحيان الذقن وقال صاحب العناية
واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري
الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير
وقال الكاكي وانما اعاد لفظ الجامع لما ان بين روايتي المبسوط والجامع الصغير اختلافا
من حيث الظاهر فان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه بين اللبة واللحيين فيحل وفي رواية الجامع الصغير تقتضي ان لا يحل لان على رواية محل
الذبح فلو وقع قبل العقدة لم يكن الحلق محل الذبح فلا يجوز فتكون رواية الجامع مقيدة لاطلاق
رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا
ذكره في فتاوى اهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الامام الرستغفني في فوائده محل

لان المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة او تحته وفي الخلاصة هذا خلاف
قول عامة المشايخ وقال صاحب النهاية كان شيخي يفتي به وكان يقول الامام الرستغفني
معتمد في القول والعمل فلو اخذنا يوم القيامة بسبب العمل بقوله نحن ناخذه ايضا وقال
الاترازي وذكر في فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما
يلي الصدر اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء
بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وانما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وهذا
صحيح لان لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في
الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح
في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله ولا في كلام رسوله
صلى الله عليه وسلم بل بالذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف ما بقيت
العقدة لا سيما على مذهب ابي حنيفة فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت
ويجوز ترك الحلقوم اصلا بالطريق الاولى انه يحل الذبح اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت
العقدة الى اسفل الحلقوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله والذبح بين الحلق واللبة اراد
بذلك بيان محل الذبح فيجوز في اعلى الحلق واسفله ووسطه ورواية الجامع الصغير تقتضي ان الذبح
فوق العقدة لا يجوز لانه جعل الحلق محلا وهكذا في الفتاوى ووضع الاصل يقتضي انه يحل لانه
بين اللبة واللحيين وان كان فوق العقدة لا يجوز لان شمس الائمة شرح وقال فيه دليل على ان الحلق وسطه
واسفله واعلاه فيكون المراد على هذا التفسير ما يكون في الاصل مقيدا بما ذكر في الجامع فيكون
المراد من كلمة بين ما يستفاد من كلمة في فكان معناه الذكاة في الحلق يوافق رواية الجامع
الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط يقول جلست بين القوم اي وسطهم ولو كان
في الطرف ولكن يجيء بمعنى في ايضا كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فيجيء
يستفاد من احدهما ما يستفاد من الاخر فعلى هذا يحمل معنى ما ذكره القدوري على معنى ما ذكره
في الجامع الصغير فافهم م والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين
ش اي الاصل في الذبح قوله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة وانما
اخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا عبد الله بن بديل الخزاعي
عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل
ابن ورقاء على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة وقال في التنقيح
هذا اسناده ضعيف بمرة وسعيد بن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن
معين وقال البخاري يذكر بوضع الحديث وقال الدارقطني يحدث بالبواطيل متروك واخرجه
عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على ابن عباس وعلي وعمر رضي الله عنهم الذكاة في الحلق واللبة
وقد فسرنا اللبة واللحيين عن قريب وهذا من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر
وسال الميزاب م ولانه مجمع المجرى والعروق ش اي ولان ما بين الحلق واللبة مجرى الطعام
والماء ومجمع العروق السارية في البدن م فيحصل بالفعل فيه ش اي فيما بين الحلق واللبة واراد
بالفعل فعل الذبح م انهار الدم على ابلغ الوجوه ش اي اسالة الدم يقال انهرت الدم اذا اسلته

وقال ابن دريد انهر العرق اذا لم يرقا دمه رعموا وقال ابن عباد انهر بطنه اي استطلق وكذا استنهر ومنه اشتقاق النهر واحد الانهار م وكان حكم الكل سوا ش اراد به كل الحلق وسطه واعلاه واسفله م قال والعروق التي تنقطع في الذكاة اربعه ش اي قال القدوري العروق التي هي محل القطع في الذكية اربعة عروق م الحلقوم والمري والودجان ش الحلقوم بضم الحا هو الحلق والميم فيه زايدة والمري بالهمز وذكره في العباب في باب مرا بالهمز في اخره وقال يقول هو مري الجزور والشاة للمتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام والشراب والجمع مرء مثال سرير وسرر والودجان تثنية ودج قال الصغاني الودج والوداج عرق في العنق وهما ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر والجمع الاوداج وهي عروق تكتنف الحلق م لقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج وانهر بما شيت ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنساي وابن ماجه ولكن بغير هذه العبارة فرووا عن سماك بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارايت احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروه وشقه العصا فقال امرر الدم بما شيت واذكر اسم الله وفي لفظ النساي انهر الدم وكذلك رواه احمد في مسنده قال الخطابي ويروى امر قال والصواب امرر بسكون الميم وتخفيف الرا قلت ولهذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلي في الروض الانف امر الدم بكسر الميم اي اسله يقال دم مار اي سايل قال هكذا رواه النقاش وفسره ورواه ابو عبيد بسكون الميم وجعله من مرت الضرع والاولى اشبه بالمعنى وجمع الطبراني في معجمه بين الروايات الثلاث وفيه رواية رابعة عند النساي في سننه الكبرى اهرق قلت يكون الجميع رواية ابي عبيد خمس روايات توضيحه ان الاولى امرر من الامرار والثانيه امر من المير احرف باي والثالثه انهر من الانهار والرابعة اهرق من الاهراق واصله ارق من الاراقه والبا زايد والخامسة من المري ناقص ياي قوله افر الاوداج اي اقطعها قال هو بفتح الهمزة قلت هنا مادتان الفري والافرا فالاول ثلاثي مجرد والثاني مزيد فيه والفرق بينهما في المعنى ان الفري هو القطع للافساد فعلى هذا يكون كسر الهمزة هنا اليق فافهم م وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المري والودجين ش اي الاوداج جمع واقل الجمع ثلاثة والوداج ودجان فكان المراد الودجين والمري بطريق التغليب فان قلت الاوداج جمع وليس باسم جمع وبينهما فرق كما عرف في موضعه قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوي اي لفظ جمع ولا يريد به نحو القوم والرهط او يكون لفظ اسم مقحمه فان قلت الالف واللام اذا دخلا على الجمع يصير للجنس ويقع على الادنى قلت هذا اذا لم يكن ثمة معهود وقد وجد هنا وهو الودجان فدخلا في الاراده والمري ايضا لما ذكرنا وانما قلنا ان النص يتناول المري من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضا لان قطع مجرى النفس ابلغ الى حصول المقصود من قطع مجرى العلف وقد فسر المصنف المري بمجرى النفس على ما يجي ان شا الله تعالى م وهو حجة على الشافعي في الاكتفا بالحلقوم والمري ش اي قوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج وانهر الدم بما شيت حجة على الشافعي وفي وجه

الشافعيه تعين قطع الحلقوم والمري دون العرقين وبه قال احمد وعن الاصطخري يكفي قطع الحلقوم او المري وفي الحليه وهذا خلاف نص الشافعي وخلاف الاجماع م الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثه الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضايه ش هذا كانه جواب عما يقال الاوداج في قوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج جمع واقله ثلاثه وانتم شرطتم قطع الاربعة حيث قلتم والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة وتقرير الجواب ان الحديث وان كان قد دل على وجوب قطع الثلاثه ولكن لا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم لانه لا يتهيا قطع الاوداج من غير جرح بدون قطع الحلقوم فيثبت قطعه اقتضا كالثابت نصا لكان النبي صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل على هذا وهو ان المقصود من ازالة الروح بالذبح تسييل الدم المسفوح الذي هو النجس على وجه التعجيل لان في الابطا زيادة تعذيب الحيوان وهذا المقصود على التمام انما يحصل بقطع هذه الاشيا الاربعة م وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها ش اي بظاهر ما ذكرنا من قطع اشتراط الاربعة يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثه بل يشترط قطع جميعها هذا الذي نسبه المصنف الى مالك هو الذي ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعا هذا اذا نقص واحد منها لم يحل ولكن ذكر في كتاب التقريب لما لكية ان يعتبر عند مالك قطع ثلاثة اعضا وهي الودجان والحلقوم وليس يراعي قطع المري فعلى هذا ما ذكره المصنف اما رواية عنه او عن احد من اصحابه م وعندنا ان قطعها ش اي الاربعة المذكوره م حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة ش اي وان قطع اكثر الاربعة ان عنده يكتفي للحل بقطع الثلاثه من الاربعة ش اي ثلاثة كانت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المري لم يحل م قال ش اي المصنف رحمه الله م هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده ش اي ان قوله لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قول ابي يوسف وحده وذكر الكرخي في مختصره فان قطع من هذه الاربعة ثلاثه فان بشر بن الوليد روى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلاثه منها اكل من اي جانب كان وعلى اي وجه كان وكذلك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يا كل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين وذلك كله سوا في الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال ولذلك الناقه ينحرها الرجل فهي كذلك في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج اكل وفي قول ابي يوسف لا يوكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين انتهى ولم يذكر قول محمد م وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يوكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا ش يعني انه لو قطع النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ترجيحا للجانب المحرم على جانب الحل عند الاستوا بخلاف ما اذا قطع الاكثر من كل فرد لرجحان الموجب للحل قوله ولم يحك خلافا اي في الجامع الصغير لم يحك خلافا في هذه المسله م واختلفت الرواية فيه ش اي في حكم هذه المسله م والحاصل عند ابي حنيفة اذا قطع الثلاث ش من الاربعة اي ثلاث

كان يعمل به ش اي وبهذا القول م كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا ش وهو قوله
لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وفي الغاية وعن ابي يوسف ثلاث روايات احدها
هذه يعني قطع الثلاث اي ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخرين والثالثة
اشتراط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين م وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعني لا بد
من قطع اكثر كل واحد من الاربعة م وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها ش اي من
الاربعة م اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه ش اي قطعه واراد بالامر هو
قوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج وانهر بما شئت م فيعتبر اكثر كل واحد منها ش اي من
الاربعة وللاكثر حكم الكل م ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اي
اسالته م فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما ش اي من الودجين م مجرى الدم اما
الحلقوم يخالف المري لانه ش اي لان الحلقوم م مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد
من قطعهما ش اي من قطع الحلقوم والمري وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
وقال المري عرق اسر مجرى النفس وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم
مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم
مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهكذا ذكر في الايضاح وهو
الصحيح يؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي
يدخل فيه الطعام والشراب وفي المغرب مجرى الطعام والشراب وفي الجمهرة مري الانسان
وغيره مجرى الطعام الى جوفه م وعن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
وقيل المذكور في المتن هكذا غير صحيح من النسخ والصحيح منها غيره ش نحو مسح الراس وانكشاف
العورة في الصلاة وتغطية الراس في الاحرام ونحو ذلك م واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر
منها ش اي من الاربعة م وما هو المقصود يحصل بقطعها ش اي والذي هو المقصود من الذبح
يحصل بالثلاث ش اي بقطعها م وهو ش اي المقصود م انهار الدم المسفوح ش اي اسالته
م والتوجيه في اخراج الروح ش اي الاسراع والتعجيل في ازهاق الروح وهو بالحاء المهملة
من وحاه يوحيه اذا عجله ومنه موت وحي اي سريع والوحا بالمد والقصر السرعة م لانه ش
اي لان الحيوان م لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين
ش فلا يحتاج الى قطع الاخر لحصول المقصود باحدهما م فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذيب
ش اي اكتفى بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان لان المقصود اذا
حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب للحيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من
قطع الودجين يحصل بقطع احدهما وهو التوجيه لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى
الطعام والشراب يموت الحيوان من ساعته فقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود
من قطع الاربع مقام الكل م بخلاف ما اذا قطع النصف ش هذا يتعلق بقوله فيكتفي به يعني
اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفي به ولا يحل م لان الاكثر ش اي اكثر المرخص وهو الثلاث
م باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص وهو الثلاث باقيا فلا
يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وربما

لوح الى هذا بقوله م احتياطا لجانب الحرمة ش اي لاجل الاحتياط فان قلت كيف
قال كيف قال لان الاكثر باق والشيء انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وههنا
المقابل النصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقي كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة
اذ المقصود من قطع هذه الامور انهار الدم والتوجيه ويحصل ذلك بقطع الثلاثة
فالتفي به فتركت الواحد من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي
اكثر من المشروط فافهم م قال ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا ش
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يذبح
الشاة بظفر منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة فينهر الدم ويفري الاوداج
قال اكره هذا الذبح وان فعل فلا باس باكله م حتى لا يكون باكله باس الا انه
يكره هذا الذبح ش وبه قال مالك في رواية م وقال الشافعي المذبوح ميتة ش اي المذبوح
بهذه الاشياء ميتة وبه قال احمد م لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ش هذا الحديث ملفق من حديثين الاول
رواية الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم
في سفر فقلت يا رسول الله انا نكون في المغازي فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم
واما الظفر فمدى الحبشة اخرجوا هذا الحديث مختصرا ومطولا الثاني رواه ابن
ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج
الا سنا او ظفرا والعجب من الاترازي كيف ذكر حديث رافع هذا في الاحتجاج للشافعي
ولم ينبه لتلفيق الحديث الذي ذكره المصنف ثم قال بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم
استثنى الظفر والسن من الالات التي يقع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع
فلم يجز الذبح بهما مطلقا قوله كل ما انهر الدم اي ذبيحة ما انهر الدم على حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه او معناه كل ما انهر دمه اطلاقا لاسم الحال على المحل كما
في قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد او معناه كل ما تحقق فيه انهار الدم تركه
مدى الحبشة بضم الميم جمع مدية بالضم ايضا وهي سكين القصاب م ولانه فعل غير مشروع
فلا يكون ذكاة فاذا لم يكن ذكاة فيكون ميتة م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهر
الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت ش تقدم الكلام في هذا الحديث عن قريب
والاحسن ان يستدل لاصحابنا بما رواه البخاري في صحيحه وقال حدثنا محمد بن ابي بكر
المقدمي قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر
ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم كانت ترعى بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت
حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاساله او حتى
ارسل اليه من يساله فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه
وسلم باكلها وجه الاستدلال به ان الاصل في النصوص التعليل والحجر يصلح الة للذبح

يعني الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح آلة
لكونه مدى الحبشة وهو محمل الحديث الاول م وما رواه ش اي الشافعي م محمول على غير
المنزوع وان الحبشة كانوا يفعلون كذلك ش اظهارا للجلادة فانهم لا يقلمون ظفرا
ويحددون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض هكذا ذكره النسفي وفي الاسرار
فلو لم يكن تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله فانها مدى الحبشة لفهمنا منه غير
المنزوع لان الظفر والسن مطلقا يذكر ويراد به غير المنزوع اما المنزوع يذكر مقيدا
يقال سن منزوع وظفر منزوع ولم يذكر مطلقا اما القرن فينبغي ان لا يكون يكره بالنظر
الى تعليله عليه الصلاة والسلام وقد قال ابن القطان بعد ان ذكر حديث الشافعي المذكور
الذي اخرجه مسلم من حديث سفيان الثوري عن سعيد بن مسروق عن عباية ابن
رفاعة بن رافع بن خديج عن جده رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم الحديث
فيه شك في موضعين في اتصاله وقوله اما السن فعظم هل هو من كلام النبي صلى الله عليه
وسلم او لا فقد روى ابو داود عن ابن الاحوص عن سعيد بن مسروق والد سفيان الثوري
عن عباية بن رفاعة بن رافع عن ابيه عن جده رافع بن خديج قال اتيت النبي صلى الله
عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس عندنا مدى افنذبح بالمروة
وشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم
يكن سنا وظفرا قال رافع وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
قال فهذا كما ترى فيه زيادة رفاعة بين عباية وجده رافع وفيه بيان قوله اما السن
فمن كلام رافع وليس في حديث مسلم من رواية الثوري واخيه عن ابيهما ذكر لسماع
عباية من جده رافع انما جاء به معنعنا فبين ابو الاحوص ان بينهما واحدا ولم يكن ايضا
في حديث مسلم ان قوله اما السن من كلام النبي صلى الله عليه وسلم نصا فبينه ابو الاحوص
انه من كلام رافع م ولانه آلة جارحة ش اي ولان كل واحد من الظفر والقرن والسن المنزوع
آلة يجرح ويخرج الدم م فيحصل به ما هو المقصود ش اي بكل واحد من هذه الاشياء م وهو
ش اي المقصود م اخراج الدم وصار كالحجر والحديد ش بخلاف غير المنزوع م من الظفر
والسن ش لانه يقتل بالثقل م لانه يوجب الموت بالقوة مع الحدة ش فيكون في معنى
المنخنقة فيكون حراما م وانما يكره ش يعني الذبح بالظفر المنزوع والسن المنزوعة
م لان فيه استعمال جزء الآدمي ش كالوصل بشعر الآدمي والاستمتاع بالعذرة وهذا
لا يتأتى في القرن م ولان فيه اعسارا على الحيوان ش هذا وجه آخر للكراهة اي ولان
في الذبح بهذه الاشياء اعسارا على الحيوان م واضرارا به ش لضعف الآلة فيؤدي الى زيادة
تضرر الحيوان م وقد امرنا فيه بالاحسان ش اي والحال انا قد امرنا في ذبح الحيوان
بالاحسان على ما يجيء وهذا التعليل يشمل الكل م قال ش اي القدوري م ويجوز الذبح بالليطة
ش بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف وهو قشر القصب م والمروة ش وهو حجر ابيض
رقيق يذبح بها كالسكين م وكل شيء انهر الدم ش اي اساله م الا السن القائم والظفر
القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ش اشارة به الى قوله لانه يقتل بالثقل م نص محمد

في

في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ش اي على ان الذبيحة بالسن القائم
ميتة لانه اي لان محمدا وجد فيه اي في تحريمها نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم فلذلك
اطلق جوابها وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او بالتحليل انه يثبت القول م ولو
لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس ش اي لا بأس بفعله على الفاعل ثم قيل
كل موضع يقال فيه لا بأس فتركه اولى والاصح ان هذا ليس بكلي بل ينبغي ان ينظر فيه فان
كان ثمة شيء يدل على الجواز بتخيير الفاعل والا فتركه كان اولى م وفي الحرمة يكره او لا يؤكل
ش اي وفي الحرمة يقول محمد يكره يعني فعله او يقول لا يؤكل م قال ش اي القدوري م ويستحب
ان يحد الذابح شفرته ش والشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون الفاء السكين العظيم وشفرة
السيف حده م لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ش
هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن شرحبيل بن آدة عن شداد بن اوس عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان الحديث اخرجوه في الذبائح الا الترمذي فانه
اخرجه في القصاص قوله القتلة بكسر القاف وهي الهيئة والحالة وكذلك الذبحة بكسر الذال
الهيئة والحالة قوله وليرح من الاراحة اي ليعطه الراحة بالاسراع م ويكره ان يضجعها
ثم يحد الشفرة ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري ويضجعها بضم الياء من الاضجاع والضمير
يرجع الى الذبيحة وقال الكرخي في مختصره اذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها
برجلها الى المذبح او ان يضجعها ثم يحد الشفرة م لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل
ان تضجعها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في الضحايا عن حماد بن زيد عن عاصم
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها موتات هلا احددت شفرتك قبل ان تضجعها
وقال حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه واعاده في الذبائح وقال على شرط الشيخين ورواه
الطبراني في معجمه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق في
مصنفه في الحج حدثنا معمر عن عاصم عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا اضجع
شاة الحديث مرسل وروى ابن ماجه في سننه عن ابن لهيعة عن قرة بن حيوئيل عن الزهري
عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد الشفار وان
توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز ورواه احمد في مسنده عن ابن لهيعة عن عقيل
عن الزهري به وكذلك رواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل
واعله بابن لهيعة ومن جهة الدارقطني ذكره عبد الحق في احكامه وقال الصحيح في هذا
عن الزهري مرسل والذي اسنده لا يحتج به وفي موطأ مالك عن هشام عن عاصم بن عبيد الله
بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ان رجلا احد شفرته وقد اخذ شاة ليذبحها فضربه عمر ابن
الخطاب بالدرة وقال اتعذب الروح الا فعلت هذا قبل ان تأخذها قوله تميتها موتات اي
مرات عديدة يعني موته فان قلت كيف يكون ذلك ولا يعلم الحيوان ذبحها لانه لا عقل لها قلت

سوال ساقط وسوء ادب فيه لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه لمعرفة
الكلمات وما يخفى فيه ليبين منها واجاب في المبسوط ان الحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء في
الخبر ابهمت البهايم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف
ذلك وهو يجد الشفرة عندها كان فيه زيادة الم غير محتاج اليه ولهذا قيل يكره ان يذبح
شاة والاخرى تنظر اليه م قال ومن بلغ بالسكين النخاع ش اي قال القدوري في مختصره م او
قطع ش اي راس المذبوح م كره له ذلك وتوكل ذبيحته ش اي كره للذابح بلوغ السكين النخاع
وقطع راس المذبوح م وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ ش اي بعض نسخ القدوري م والنخاع عرق
ابيض في عظم الرقبة ش اي عرق ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وهو بضم النون
والفتح لغة وقال تاج الشريعة من قال هو عرق فقد سهى انما ذلك النخاع بالباء وهو يكون
في القفا من نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك الموضع فالنخع ابلغ من النخع بالنون وقال السغناقي
ايضا هو سهو وانما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وقال صاحب
العناية ورد بان بدن الحيوان مركب من عظام واعصاب وعروق هي شرايين واوتار وما ثمه
شيء يسمى بالخيط اصلا قلت قال الصنعاني في العباب قال الكسائي النخاع والنخاع والنخاع
بالحركات الثلاث الخيط الابيض الذي في جوف القفا وقال في باب الباء الموحدة البخاع بالكسر
العرق الذي يكون في الصلب وهو غير النخاع بالنون فانه الخيط الابيض الذي يجري في الرقبة
وبخع الشاة اذا بالغ في ذبحها وهو ان يقطع عظم رقبتها ويبلغ بالذبح البخاع ثم كثر حتى استعمل
في كل مبالغة انتهى ولذلك قال الكرخي في مختصره ويكره اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو
العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ويكره له ايضا ان ينخعها قبل ان تبرد فيجرحها حتى
يبلغ النخاع ويكره له ان يجر في العظم ويكره له ان يسلخ الشاة قبل ان تبرد وان سلخ او نخع
لا باس بذلك م اما الكراهة فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى ان تنخع الشاة
اذا ذبحت ش هذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة اذا ذبحت وهو مرسل وبمعناه مرفوعا
روى الطبراني في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل بن الحارث حدثنا ابو الوليد الطيالسي
حدثنا عبد الحميد بن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس ورواه ابن عدي في الكامل واعله بشهر بن
حوشب انه ممن لا يحتج بحديثه ولا يتدين به وقال ابراهيم الحربي في غريب الحديث الفرس
ان يذبح الشاة فينخع وروى البيهقي عن هشام الدستوائي وغيره عن يحيى بن ابي كثير
عن المعرور الكلبي عن عمر رضي الله عنه انه نهى عن الفرس في الذبيحة وقال ابو عبيد الفرس
النخع يقال فرست الشاة ونخعتها وذلك ان ينتهي بالذبح الى النخاع وهو عظم الرقبة ويقال
بل هو الذي يكون في فقار الصلب شبيه بالمخ فهي ان ينتهي بالذبح الى ذلك قال ابو عبيد
الفرس قيل هو الكسر نهى ان يكسر رقبة الذبيحة قبل ان تبرد م وغير ما ذكرنا ش اي تفسير
النخع ما ذكرناه اراد به قوله ومن بلغ بالسكين النخاع م وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر
مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب ش قال البيهقي قال الشافعي رحمه الله

نهى عمر رضي الله عنه عن النخع وان يعجل الانفس ان تزهق والنخع ان يذبح الشاة ثم يكسر
قفاها من موضع المذبح او يضرب ليتعجل قطع حركتها فاكره هذا ولم يحرم لانها ذكية م
وكل ذلك مكروه ش اشار به الى التفاسير الثلاث م وهذا ش اي حصول الكراهة م لان في
جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ش اي تعذيب
الحيوان بلا فائدة منهي عنه على ما مر في الاثار المذكورة م والحاصل ان ما فيه زيادة الم لا
يحتاج اليه في الذكاة مكروه ش اشار به الى اصل جامع في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه الم
اخره م ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح ش لما روى البيهقي عن عبد الرحمن بن حماد
حدثنا ابو عون عن ابن سيرين ان رجلا راه عمر رضي الله عنه يجر شاة ليذبحها فضربه بالدرة
وقال سقها لا ام لك الى الموت سوقا جميلا م وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من
الاضطراب ش اي ويكره ايضا ان تنخع الشاة وتفسير النخع مر مستوفى مع الاثار الواردة
فيه وبعده ش اي وبعد ان تبرد م لا الم فلا يكره النخع والسلخ ش اي سلخ جلدها م الا ان
الكراهة ش اي غير ان الكراهة م فيما ذكرنا م لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او
بعده فلا يوجب التحريم ش لوجود الذكاة الشرعية م ولهذا قال توكل ذبيحته ش اي فلاجل
عدم موجب التحريم قال القدوري في مختصره وتوكل ذبيحته بعد ان قال كره له ذلك وكذا
يكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل اذا بيت الرجل بذبح وسمى ووجه ذبيحته لغير القبلة
متعمدا او غير متعمد لا باس باكلها وقال خواهر زاده في شرح المبسوط اما الحل فلان
الاباحة شرعا تتعلق بقطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجيه القبلة سنة موكدة
لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر وقال محمد
ابن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن
مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحيا
والذكر والانثيين والدم قال في تحفة الفقهاء ثم ابو حنيفة فسرها وقال الدم حرام بالنص
القاطع وبافي السبعة مكروه لما انه تستخبثه الانفس واراد به الدم المسفوح فاما دم الكبد
والطحال ودم اللحم فليس بحرام ذكره في العناية هاهنا ولذلك ذكرناه ايضا غالبه م قال فان ذبح
الشاة من قفاها فبقيت حية حتى يقطع العروق حل ش اي قال القدوري وقال الكرخي في
مختصره قال ابو حنيفة ان ضرب عنق جزور بسيف فابانها وسمى فان كان ضربها من قبل
الحلقوم فانه يوكل ان يموت وقد اساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان
قطع راس الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك فقد اساء في التعمد وكذلك قال ابو يوسف
رحمه الله م لتحقق الموت بما هو ذكاة ش وهو قطع العروق وبه قال احمد ومالك وحكى عن علي
وابن المسيب ايضا لا توكل وانا عموم الاحاديث وتحقق الذكاة م ويكره ش هذا لفظ القدوري
م لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ش حيث يحل ويكره
م وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها ش اي في الشاة م وفي
شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر
ما تعيش بالمذبوح حتى يحل قطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش

الا ما يعيش المذبوح فانه لا يحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل م قال ش اي
القدوري م وما استانس من الصيد فذكاته الذبح ش اي الذي استانس اي الحيوان الذي
صار انسيا يعني ادم في البيوت ثم اراد ذبحه فذكاته الذبح وهو ما بين اللبة واللحيين
لانه صار كالشاة م وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح ش اي والذي اي الحيوان الذي
صار وحشيا بان اختلط بالوحشي في البوادي من النعم وهي كالابل والبقر والغنم وكلمة
من في الموضعين للبيان لانه صار كالوحشي وذكاة الوحشي العقر والجرح كيف اتفق م لان
ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ش اشار به الى قوله
والثاني كالبدل من الاول الى اخره م والعجز متحقق في الوجه الثاني ش وهو توحش النعم م
دون الاول ش وهو استيناس الصيد م وكذا ما تردى من النعم في بئر ش اي سقط بان وقع
الجمل او البقر او الشاة في بئر م ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا ش اشار به الى قوله
لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وبقولنا قال الشافعي واحمد والثوري م
وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين ش يعني في استيناس الصيد وتوحش
النعم وبقوله قال الليث وربيعة م لان ذلك نادر ش ولا يتغير عن حكمه الاصلي م ونحن
نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو
غالب ش يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان
لها توحشا كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش. فان قلت روي ان ناضحا وقع في
بئر فسئل سعيد بن المسيب انحر من مؤخره فكان راسه اسفل فقال لا الا في منحر
ابراهيم عليه الصلاة والسلام قلت روى مسلم في صحيحه عن زائدة حدثنا سعيد بن مسروق
عن عباية عن جده قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نصبت القدور فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقدور فاكفئت ثم قسم سهم فعدل عشرا من الغنم ببعير
فند بعير من ابل القوم ولم يكن في القوم الا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فما منها فاصنعوا
به هكذا واخرجه البخاري ايضا باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن
رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد في كتاب الاصل وفي كتاب
الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان بعيرا تردى في بئر في المدينة فلم يقدر على منحره فوجئ بسكين من قبل
خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر عشيرا بدرهمين وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد عن ابراهيم في متردي في بئر قال اذا لم يقدر على منحره فحيث ما وجأت فهو بمنزلة
الوحش واجازه ابن مسعود وقال ابن عباس ما اعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد
وفي بعير تردى في بئر من حيث وروى ذلك عن وعمر وعائشة رضي الله عنهم
الى لفظ البخاري في صحيحه فاذا كان الامر كذلك فالتمسك بقول ابن المسيب بعيد
جدا قوله فاكفئت اي افرغت قوله فند بعير اي شرد وهرب قوله عشيرا بفتح العين
المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهرزاده في شرحه قد اختلف في تفسير العشير

قال

قال بعضهم هو العشر لان العشير والعشر سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير
الامعاء قال الاترازي هذا التفسير ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة ولكن
لعل هذا عشارة بضم العين وهي القطعة من كل شيء وهو المناسب ههنا على ما لا يخفى ويكون
وقع فيه التصحيف من الناسخ م وفي الكتاب اطلق ما توحش من النعم ش اي في
القدوري اطلق الحكم ولم يفصل بين الند في الصحراء وفي المصر م وعن محمد ان الشاة اذا
ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا يحل العقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز ش لان البقر يدفع بقرنه والبعير بمشفره
ونابه ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما وفي العيون قال محمد في رجل
يرى حمامة اهلية وسمى فلا يؤكل لانه ياوي الى المنزل الا ان تكون حمامة لا تهتدي الى
منزلها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في البعير او الثور يند فلا يقدر على اخذه قال ان
علم انه لا يقدر على اخذه الا ان تجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه واما الشاة فلا يجوز
اذا كانت في المصر لان البعير يند ويصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع انتهى وفي الاصل
ارايت ان اصاب قرن البقر او الظلف فقتلها هل يؤكل قال ان ادمى حل وان لم يدم لا يحل
وفي النوادر دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فقال ان كان يخاف موتها يؤكل
والا لا وفي النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله
وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل
وفي الذخيرة بعير تردى في بئر فوجأه وجاءه يعلم انه لا يموت منه فمات لا يؤكل وان كان
مشكلا اكل م والصيال كالند ش وفي بعض النسخ كالندود والصيال الجملة م اذا كان
لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ش قال القدوري في
شرحه لمختصر الكرخي وحكى في المنتقى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد
الذكاة حل اكله اذا كان لا يقدر على اخذه وضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند م قال
والمستحب في الابل النحر فان ذكاها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح ش اي قال
القدوري والذبح هو قطع العروق التي في اعلى العنق تحت اللحيين ولا خلاف بين اهل
العلم ان النحر في الابل مستحب والذبح فيما سواها قال الله تعالى فصل لربك وانحر اي الجزور
وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش ولانه
عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين فذبحهما بيده ونحر بدنه اي جزوره متفق عليه م فان نحرها
جاز ويكره ش اي قال نحر البقر والغنم جاز ويكره فعله لا المذبوح م والاستحباب لموافقة
السنة المتواترة ش وهي ما رواه البخاري في صحيحه باسناده عن انس قال ونحر رسول الله
صلى الله عليه وسلم سبع بدنات بيده قياما وذبح بالمدينة كبشين املحين اقرنين وروى
مسلم باسناده عن جابر قال كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة
م ولاجتماع العروق فيها ش اي في الابل م في المنحر ش وهو موضع النحر م وفيها في الذبح ش
اي ولاجتماع العروق فيهما م اي في البقر والغنم في المذبح وهو موضع الذبح م والكراهة ش

بالرفع عطف على قوله فالاستحباب اي الكراهة الحاصلة في نحر البقر والغنم وذبح الابل
م لمخالفة السنة ش وهي التي قد ذكرناها ولانه زيادة ألم لا احتياج اليه في الذكاة كما لو
جرحها في موضع اخر م وهي ش اي الكراهة م لمعنى في غيره ش اي في غير الذبح والنحر لمخالفة
السنة لا لذات ذبح ما ينحر فلا يمنع الجواز والحل اي اذا كان كذلك فلا يمنع النحر في
موضع الذبح او الذبح في موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح م خلافا لما يقوله مالك انه
لا يحل ش قال في شرح الاقطع وعن مالك اذا ذبح البدنة لم يؤكل وهذا خلاف ما قال ابو
القاسم بن الجلاب في كتاب التفريع والاختيار ذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بغير
امر ضرورة كره اكلها ومن نحر بقرة من ضرورة او من غير ضرورة فلا باس باكلها انتهى م قال
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر ش اي قال
القدوري يقال اشعر الجنين اذا نبت شعره مثل اعشب المكان اذا نبت عشبه م وهذا
عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل
وهو قول الشافعي ش واحمد ومالك وفي المبسوط الا انه روي عن محمد انما يؤكل الجنين اذا
اشعر وتمت خلقته واما قبل ذلك فهو في منزلة المضغة فلا يؤكل وبه قال مالك والليث
وابي ثور وقال ابن الجلاب في التفريع واذا ذبحت الذبيحة فوجد في جوفها جنين فلا
باس باكله اذا تم خلقه ونبت شعره فان لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يؤكله فان
انفصل منها حيا او استهل صارخا انفرد بحكم نفسه ولم يؤكل بذكاة امه فان لم يتم خلقه
~~ولم ينبت شعره لم يؤكله~~ ذكي جاز اكله وان مات بغير ذكاة لم يؤكل وقال الخرقي الحنبلي
وذكاتها ذكاة جنينها اشعر او لم يشعر لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة
امه هذا الحديث رواه احد عشر نفسا من الصحابة رضي الله عنهم الاول ابو
سعيد الخدري اخرج حديثه ابو داود والترمذي وبن ماجه عن ابي خالد عن ابي الوداك
عن الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه قال
الترمذي حديث حسن وهذا لفظه ورواه بن حبان في صحيحه واحمد في مسنده عن يونس
بن ابي اسحاق عن ابن الوداك به ورواه الدارقطني في سننه وزاد اشعر او لم يشعر
وقال الصحيح انه موقوف وقال الحافظ المنذري اسناده حسن ويونس وان تكلم فيه فقد
احتج به مسلم في صحيحه الثاني جابر بن عبد الله اخرج حديثه ابو داود عن عبيد
الله بن ابي زياد عن ابن الزبير عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ذكاة الجنين ذكاة امه وعبيد الله بن ابي زياد فيه مقال ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده
حدثنا عبد الاعلى حدثنا حماد عن شعيب عن ابن الزبير عن جابر رضي الله عنه مرفوعا نحوه
الثالث ابو هريرة اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن سعيد المقبري
متفق على ضعفه واخرجه الدارقطني عن عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابي
هريرة وقال عبد الحق لا يحتج باسناده وقال ابن القطان وعلته عمر بن قيس وهو
المعروف بسندل فانه متروك الرابع ابن عمر اخرج حديثه الحاكم عن محمد بن الحسن
الواسطي عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا ورجاله رجال الصحيح ولكن

فيه

فيه عنعنة ابي اسحاق وهو مدلس ولم يصرح بالسماع فلا يحتج به ومحمد بن عبد الحق الواسطي ذكره
ابن حبان في الضعفا وروى له هذا الحديث وله طريق اخر عند الدارقطني عن عاصم
بن يوسف عن مبارك بن مجاهد عن عبيد الله بن عمر عن نافع به قال ابن القطان وعصام م
رجل لا يعرف له حال وقال في التنقيح مبارك بن مجاهد عن عبيد الله بن عمر ضعفه غير
واحد الخامس ابو ايوب رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم عن شعبة عن ابن ابي ليلى
عن اخيه عبد الرحمن ابن ابي ليلى مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه اخرج حديثه الدارقطني عن علقمة عنه قال اراه رفعه ورجاله رجال الصحيح
الا شيخه احمد بن الحجاج بن الصلت السابع عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
اخرج حديثه الدارقطني ايضا عن موسى بن عثمان الكندي عن ابن اسحاق عن عكرمة
عن ابن عباس وموسى هذا قال ابن مجهول الثامن كعب بن مالك رضي الله عنه
اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن اسماعيل بن مسلم المكي ابو ربيعة عن الزهري عن عبد
الرحمن بن كعب بن مالك مرفوعا نحوه قال ابن حبان في كتاب الضعفا اسماعيل ابن
مسلم المكي ابو ربيعة ضعيف ضعفه بن المبارك وتركه يحيى وليس هذا اسماعيل ابن
مسلم البصري العبدي صاحب المتوكل ذاك ثقة التاسع ابو امامة رضي الله
عنه العاشر ابو الدردا رضي الله عنه اخرج حديثهما البزار في مسنده عن بشر
بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن خالد بن معدان عن ابي الدردا وابي امامة قالا قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه وقال البزار وقد روي هذا
الحديث من وجوه عن ابي سعيد الخدري وابي ايوب وغيرهما واعلى من رواه ابي
الدردا ورواه الطبراني في معجمه الا انه قال عندي حديثه عن راشد بن سعد
عوض خالد بن معدان وكذلك فعل بن عدي في الكامل ولان بشر بن عمارة ثم قال وهو
عندي حديثه الى الاستقامة اقرب ولا اعرف له حديثا منكرا الحادي عشر علي رضي
الله عنه اخرج حديثه الدارقطني عن الحارث عنه والحارث معروف وفيه موسى بن عثمان
الكندي قال ابن القطان مجهول وقال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يحتج باسانيده
كلها واقره ابن القطان عليه م ولانه ش اي ولان الجنين م جزء من الام حقيقة لانه متصل
بها حتى يفصل بالمقراض ش اي حتى يفصل الجنين من امه بقطع سرته بالمقراض م ويتغذى
بغذائها ويتنفس بتنفسها ش اي بغذاء امه وهذا كله دليل على كونه جزءا من الام م وكذا حكما
ش اي وكذا هو جزء من الام من حيث الحكم م حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها
ش اي يعتق الجنين باعتاق امه في بني ادم وقال في الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما في البطن
عتق ما في البطن كما لو قال اعتقها الا يدها م واذا كان جزءا منها ش اي واذا كان الجنين جزءا
من الام حقيقة وحكما م فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته ش اي عند عدم القدرة
على ذكاة الاختيار في الجنين م كما في الصيد ش اذا لم توجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفي بذكاة
الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان وكما في البعير الناد فكذا ههنا يكتفى بذكاة الام م وله
ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه ش اي الجنين م اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها

اي بعد موت الام ولا يتوهم بقا الحياة بعد الانفصال وبعد موت الاصل م وعند ذلك
ش اي عند كونه اصلا في الحياة م يفرد بايجاب الغرة ش يعني يذكى على حدة ولا يكتفى
بذكاة امه م ولهذا ش اي ولكونه اصلا في الحياة م يفرد بايجاب الغرة ش يعني اذا اتلف
الام ومات الجنين من ذلك يضمن المتالف دية الام وغرة الجنين ولو كان جزا للام لكان
بمنزلة اليد والرجل ولا يجب في هذه الاعضا شي بعد ايجاب الدية م ويعتق ش اي الجنين
م باعتاق مضاف اليه ش اي الى الجنين دون الام م وتصح الوصية له وبه ش اي للجنين
وبالجنين فهذه الاشيا كلها احكام النفوس لا الاجزاء م وهو ش اي الجنين م حيوان دموي
ش مثل امه فلا يكون ذكاة امه سببا لخروج الدم منه م وما هو المقصود من الذكاة
وهو التمييز ش اي التمييز وهكذا في بعض النسخ اي الفصل بين الرطوبات السايلة
النجسة واللحم الطاهر اشار اليه بقوله م بين الدم واللحم لا يحصل بجرح الام ش
قوله لا يحصل خبر لقوله وما هو المقصود اذ هو ش اي الجنين م ليس بسبب خروج الدم عنه
ش اي عن الجنين م فلا يجعل تبعا في حقه ش اي فلا يجعل الجنين تبعا لامه في حق خروج
الدم م بخلاف الجرح في الصيد ش هذا جواب عن قولهما كما في الصيد تقريره ان يقال
ان القياس على الصيد غير صحيح لان اصل الجرح وجد في الصيد م لانه ش اي الجرح في الصيد م
سبب لخروجه ناقصا ش اي لخروج الدم حال كونه ناقصا لكونه من غير الذبح م فيقام مقام
الكامل فيه عند التعذر ش اي عند عدم القدرة على الكامل وهو الذبح في الحلق فاقيم
السبب الذي هو الجرح لاسالة الدم مقام السبب بخلاف الجنين فانه لم يوجد فيه الجرح
اصلا م وانما يدخل في البيع ش جواب عن قولهما حتى يدخل في البيع الوارد على الام تقريره
اذا يدخل الجنين في بيع امه م تحريا ش اي طلبا م لجوازه ش اي لجواز البيع م كيلا يفسد ش
اي البيع م باستثنايه ش اي باستثنا الجنين لان استثناه يفسد البيع م ويعتق باعتاقها
ش جواب عن قولهما ويعتق باعتاقها اي يعتق الجنين باعتاق الام م كيلا ينفصل من الحرة ولد
رقيق ش والولد يتبع الام في الحرية والرقية ولم يجب عن قولهما ويغذى بغذايها لجوابه ان
يقال لا نسلم ذلك بل يغذيه الله تعالى في بطن امه من غير غذا ويوصل الله الغذا اليه كيف
شا فان قدرته الباهرة لا تعجز عن ذلك فان قلت هل لابي حنيفة اثر في ذلك قلت روى
محمد في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة
نفسين يعني الجنين اذا ذبحت امه لم يوكل حتى يدرك ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك
الحديث المرفوع الصحيح والعمل باثر التابعي قلت قال في الاسرار لعل هذا الحديث
لم يبلغ ابا حنيفة فانه لا دليل له وفي المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لانا قد بينا ان
الحديث صحيح وما قاله في الاسرار حسن واستدل بعضهم لابي حنيفة بقوله عليه الصلاة
والسلام الا ان الذكاة في الحلق واللبة بين ان حسن الذكاة في الحلق واللبة لانه ذكرها
بلام التعريف ولا معهود فكان لتعريف الجنس فلو جاز الجنين بدون ذكاة في اللبة والحلق
لا يكون الجنس منحصرا فيه وقال ابن حزم لا يترك نص القران وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة
وقوله الا ما ذكيتم بالخبر المذكور واختار في ذلك قول ابي حنيفة واختاره ايضا زفر والحسن

ابن زياد كما ذكرناه ولهذا الحديث ما قال ابن المنذر لم يرو عن احد من الصحابة والتابعين
وسائر العلما ان الجنين لا يوكل الا باستيناف الذكاة فيه الا ما روي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه ولا احسب اصحابه وافقوه وكيف يقول هذا وقد وافقه من اصحابه زفر والحسن
ابن زياد وقال به ابراهيم النخعي كما بينا فان قلت لم يوجب المصنف عن الحديث
قلت صاحب العناية قال لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة امه بالرفع
والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه
اقوى في التشبيه من الاول وقال الكاكي والمراد من الحديث التشبيه لا التشابه
اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقول الشاعر ❊ فعيناك عيناها وجيدك جيدها ❊ اي
عيناك تشبه عينها في الحسن ولو كان المراد به ما قالوا لقال ذكاة الام ذكاة الجنين
كما يقال لسان الوزير لسان الامير لو كان يحتمل ما قالوا ويحتمل ما قلنا لكان من
المشترك فلا يبقى حجة قلت قول صاحب العناية روي ذكاة امه بالرفع والنصب
فيه نظر لان الحافظ المنذري قال المحفوظ عن ائمة الشان الرفع فان قلت ما تقول
في رواية ابي داود في حديث ابي سعيد الخدري الذي ذكرناه قال قلنا يا رسول الله
ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شيتم
فان ذكاته ذكاة امه قلت هو يعارض كتاب الله تعالى وهو قوله حرمت عليكم
الميتة وقوله تعالى والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا ميتة ومنخنق وشرط المعارضة
المساواة ولا مساواة بين الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على النسخ او يأول في
الجنين القريب من الموت

م فصل فيما يحل اكله وما لا يحل ش

اي هذا فصل في بيان ما يحل اكله من الحيوانات وما لا يحل ولما ذكر احكام الذبح
شرع في تفصيل الماكول منها وغيره اذ المقصود الاصلي من شرعية الذبح التوصل الى
الاكل وقدم الذبح لانه شرط الاكل والشرط مقدم وقال الاترازي والانسب ان
تذكر مسايل هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكره من الصيد الا الفرس
والبغل والحمار قلت لا يلزم ان يكون كل ما ذكره من الصيد وقد يكون من غير جهة
الصيد والمقصود بيان ما يوكل وما لا يوكل فبالضرورة كل منهما يحتاج الى الذبح ❊
فالاول للحل والثاني لتطهير لحمه وجلده فيكون موضعها كتاب الذبايح م قال ولا يجوز
اكل ذي ناب من السباع ش اي قال القدوري في مختصره لا يجوز اكل صاحب الناب
من السباع وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور واصحاب الحديث واكثر اهل العلم وعن بعض
اصحاب مالك هو مباح وبه قال الشعبي وسعيد بن جبير لعموم قوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما وقوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به
وعن قريب يجي دليل العامة والجواب عن دليلهم والمراد من ذي ناب السبع الذي يفترس
بنابه ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن
مخلب ❊ وقال الكرخي في مختصره فذو ناب من السباع الاسد والذيب والنمر والفهد والضبع
والثعلب والسنور البري والاهلي م وذي مخلب من الطير ش اي ولا يجوز ايضا اكل ذي مخلب

من الطير وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور واكثر اهل العلم وقال مالك والليث والاوزاعي
ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شي وهو قول ابي الدرداء وابن عباس رضي الله عنهم لعموم
الايات المبيحة وذوا مخلب من الطير كالصقر والعقاب والباز والشاهين والنسر
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور واكل كل ذي ناب من السباع ش
هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله عنهم الاول ابن عباس اخرج حديثه
مسلم في الصيد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وقال ابن القطان
في كتابه وهذا الحديث لم يسمعه ميمون بن مهران من ابن عباس بل بينهما سعيد بن جبير
وهكذا رواه ابو داود في سننه من حديث علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن
جبير عن ابن عباس وكذلك رواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا رواه غير ميمون
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ولم يذكر واسعيدا بينهما الثاني خالد بن الوليد اخرج
حديثه ابو داود مرفوعا عنه وحرم عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير الثالث علي بن ابي طالب رضي الله عنه اخرج
حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن ضمرة عنه ان النبي صلى الله عليه نهى عن كل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير الرابع ابو ثعلبة الخشني ولكن روى شطر
الحديث اخرجه الائمة الستة من حديثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كل
ذي ناب من السبع الخامس ابو هريرة كذلك روى شطره اخرجه مسلم من حديثه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال كل ذي ناب من السباع فاكله حرام السادس جابر بن عبد الله اخرج
حديثه الكرخي في مختصره باسناده اليه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي
ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وهذه الاحاديث صحيحة ونص صريح يخص عموم
الايات م وقوله من السباع ش اي قوله صلى الله عليه وسلم من السباع في اخر الحديث الذي
ذكره م ذكر عقيب النوعين ش اي عقيب ذي مخلب وذي ناب م فينصرف اليهما ش اي الى
النوعين م فيتناول سباع الطير والبهائم ش وكانه نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
وعن كل ذي مخلب من سباع الطير وانما انصرف قوله من السباع اليهما لا الى الجملة
الاخيرة لكون الخبر واحدا وهو نهي فيكون بمنزلة الجملتين المعقبتين بالشرط فالشرط
ينصرف اليهما لا الى الاخيرة كما اذا قال امراته طالق وعبده حر ان كلم فلانا م لا كل ما له
مخلب او ناب ش اي لا يتناول كل حيوان له مخلب كالحمامة او ناب كالبعير ومثل هذا
التقرير قرر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح المبسوط في هذا الموضع ولكن فيه نظر
قوي لانه لم يذكر قط في الحديث في روايات الثقات لفظة من السباع الا مقدمة على كل
ذي مخلب من الطير فان ثبت صدق ذلك نعاود الاحاديث التي مرت انفا واما حديث
ابي ثعلبة الخشني الذي هو اقواها واصحها لم يذكر فيه ذوا مخلب فاذا تقرير المصنف
وشيخ الاسلام خواهرزاده بنا على غير اصل فان قلت لم لا يجوز ان يكون الرواية التي
ذكرها صحيحة قلت لو كان كذلك لنقلها الثقات في كتبهم وانما الافة من التقليد

وقال الامام الرازي ولو صحت تلك الرواية فيمتنع انصراف قوله الى النوعين جميعا لان
قوله وكل ذي ناب اولى فالانصراف اليه لكونه اقرب م والسبع كل مختطف منتهب
جارح قاتل عاد عادة ش انما ذكر اوصاف السبع ليبني على ذلك قوله فلا يعدو شي الى
اخره ومختطف من الخطف ومنتهب من النهب والفرق بينهما ان الاختطاف من فعل
الطيور والانتهاب من فعل البهائم والسباع فلما كان السبع شاملا للنوعين وصف
السبع بهذين الوصفين وقال في المبسوط المراد بذي الخطف ما يختطف بمخلبه من الهوا
كالبازي والعقاب ومن ذي النهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب قوله
عاد من عدى عليه عدوانا واصله عادو فاعل اعلال قاض وقوله عادة نصب على الظرف
م ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شي من هذه الاوصاف الذميمة اليهم
بالاكل ش اي المعنى الذي ورد التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع
هو كرامة بني ادم بيان ان الاختطاف والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة فحرم
الشرع سباع البهائم كيلا يعدو شي من هذه الاوصاف الذميمة الى الاكل لان للغذا
اثر في ذلك كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا ترضع لكم الحمقا فان اللبن يعدي وكانت
الحرمة كرامة لبني ادم كما كانت الاباحة كذلك او كان معنى التحريم الايذا والخبث والايذا
تارة يكون بالناب وتارة يكون بالمخالب والخبث يكون خلقة كما في الهوام والحشرات
او بعارض كما في الجلالة م ويدخل فيه الضبع والثعلب ش اي في التحريم لانهما ذوا ناب
من السباع م والحديث حجة على الشافعي في اباحتهما ش اي الحديث المذكور واباحتهما مصدر
مضاف الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل والتقدير في اباحته اياه وبه قال مالك واحمد
واحمد ايضا في الثعلب في رواية وفي اكثر الروايات عنه انه حرام وبه قال مالك وهو
قولنا واحتجوا في ذلك بما اخرجه الترمذي في الحج والاطعمة والنسائي في الصيد والذ
وابن ماجة في الاطعمة كلهم عن عبد الله بن عمير عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سالت
جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت انت سالت من رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حديث حسن صحيح وقال في علله قال البخاري
حديث صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم في المستدرك عن ابراهيم
الصايغ عن عطا عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد
فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويوكل وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه واخرجه ابو داود
بسند السنن ولم يذكر فيه الاكل ولفظه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع
فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصطاده المحرم واخذوا من هذا اللفظ اباحة اكله
زاعمين ان الصيد اسم للماكول ومنشا الخلاف في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم فعند الشافعي لو قتل السبع ونحوه لا يوكل لا يجب عليه شي وعندنا يجب
لان الصيد اسم للممتنع المتوحش في اصل الخلقة قالوا لو كان هذا مراد الخلاف القائل اذ
كل احد يعرف ان الضبع ممتنعة متوحشة وانما سال جابر رضي الله عنه عن اكلها سيما وقد
ورد التصريح باكلها قلنا هذا ينعكس عليهم لانه لما ساله اصيد هي قال له ثم ساله اكلها قال نعم

فلو كان الصيد هو المأكول لم يعد السؤال واستدل الامام فخر الدين في تفسيره على ان الصيد اسم
للمأكول بقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما قال فهذا يقتضي حل صيد البحر دائما وحل صيد البر في غير وقت الاحرام
وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح وفي البر ما لا يؤكل كالسباع قال فثبت ان الصيد اسم
للمأكول قلنا الصيد في الاية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى في اي احل
لكم الاصطياد في البحر وحرم عليكم الاصطياد في البر بدليل ان المحرم يجوز له اكل لحم اصطاده
حلال عندنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد في الاية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه
المصنف فيما بعد في مسئلة السمك وقال ان المراد بالصيد في قوله احل لكم صيد البحر الاصطياد
والجواب عن حديث جابر رضي الله عنه انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث ولان حديثنا مشهور ولا شك في صحته فلا يعارضه حديث جابر وان كان صحيحا
على ما قالوا لان حديثنا مروي عن عدة طرق فلا يعارض به حديث جابر لانه انفرد به
عبد الرحمن بن ابي عمار وليس هو بمشهور بنقل اهل العلم ولا ممن يحتج به اذا خالفه من هو
اثبت منه كذا قاله صاحب التمهيد فان قلت روايه البيهقي ايضا من طريق عطا
عن جابر رضي الله عنه قلت في ذلك الطريق شخصان فيهما كلام وهما حسان بن ابراهيم
عن ابراهيم ابن ميمون الصايغ اما حسان فقد ذكره النسائي في الضعفا وقال ليس
بالقوي واما الصايغ فقد ذكره الذهبي في كتابه الاطعمة عن اسمعيل بن مسلم المكي عن عبد الكريم
ابن ابي المخارق عن حبان بن جزي عن اخيه خزيمة بن جزي ابن ماجه عن ابي اسحاق عن عبد
الكريم بن ابي المخارق به فقال أو يأكل الضبع وكذا اخرجا بن ابي شيبة احد فيه خبر
واخرجه بن ماجه عن ابي اسحاق عن عبد الكريم ابن ابي المخارق به فقال ومن يأكل
الضبع وكذا اخرجا ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده وكذا في تاريخ البخاري ومعرفة
الصحابة لابن منده فان قلت هذا حديث ضعيف لان الترمذي قال هذا حديث ليس
اسناده بالقوي ولا نعرفه الا من حديث اسمعيل عن ابن ابي المخارق وقد تكلم بعضهم فيهما
وضعفه بن حزم فان اسمعيل بن مسلم ضعيف وبن ابي المخارق ساقط وحبان بن جزي مجهول
قلت قال بن معين اسمعيل بن مسلم المخزومي المكي ثقة وقال اسمعيل بن مسلم المخزومي
اصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف وقال ابن عدي احاديثه غير محفوظة الا انه ممن يكتب
حديثه وقال عمرو بن علي كان صدوقا يكثر الغلط وعبد الكريم ايضا ابن ابي المخارق وثقه
بعضهم وكان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزي معروف وبن حزم كارق في باب الجرح
والتعديل وهو اخو خزيمة بن جزي وقال ابن حبان بن خزيمة اخو خزيمة بن جزي
روى حبان عن ابيه جزي وعن اخيه خزيمة ولهما صحبة ورواية عن النبي صلى الله عليه وسلم
روى عنه عبد الكريم ابو امية فاذا كان الامر كذلك لا يسقط الاحتجاج به بالكلية
ولا سيما اذا اعتضد باحاديث منه وحبان بكسر الحا المهملة وتشديد الباء الموحدة وجزي
بالجيم والزاي المعجمة واصحاب الحديث يكسرون الجيم قال الدارقطني وقال الخطيب بسكون
الزاي ولم يذكر حركة الجيم وقال بن عبد الغني جزي بفتح الجيم وكسر الزاي وجزي بضم

الحا وفتح الزاي المعجمتين ومنها ما رواه احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في
مسانيدهم حدثنا جرير عن سهيل بن ابي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد
بن بكر قال سألت سعيد بن المسيب ان ناسا من قومي يأكلون الضبع فقال ان اكلها لا يحل
وكان عنده شيخ ابيض الرأس واللحية فقال الشيخ يا عبد الله الا اخبرك بما سمعت ابا الدرداء
يقول فيه قلت نعم قال سمعت ابا الدردا يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل
ذي خطفة ونهبة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق ومنها ما اخرجه
عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن سهيل ابن صالح قال سأل رجل ابن المسيب عن
اكل الضبع فنهاه فقال له ان قومك يأكلونها فقال ان قومي لا يعلمون قال سفيان
وهذا القول احب الي قلت لسفيان فابن ماجا عن عمر وعلي وغيرهما فقال اليس قد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فتركها احب الي وبه اخذ عبد الرزاق
م والفيل ذو اناب فيكره ش فان قلت ان لم يكن من السباع فلا يكره وان كان منها يكون
حراما قلت الناس لا يعدونه من السباع ولكن فيه معنى السبعية بالحاقه بالسباع
يكون نوع من الاجتهاد فلهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قال تاج الشريعة قلت المراد
من الكراهة التحريم فاكله حرام وبه قال اكثر اهل العلم الا الشعبي فانه رخص في اكله لعموم
قوله تعالى قل لا اجد الاية وبه قال اصحاب الظاهر وللعامة انه ذو ناب فيدخل في
عموم الحديث ولانه مستخبث فيدخل في الخبائث م واليربوع وبن عرس من سباع الهوام
ش اليربوع بفتح اليا دويبة تحفر الارض وتجعل لها موضعا تحت الارض وتجعل له بابين
احدهما تسمى القاصعا وهي التي تقصع فيها او تدخل والاخرى تسمى النافقا تكنسها ولا تفتحها
بل ترفعها فاذا اتي الصياد من قبل القاصعا هربت واتت الى النافقا فدفعتها برأسها
وخرجت منها وتسمى بالفارسية موش دشتي يعني فارة الصحرا وبن عرس بالاضافة دويبة
قال ابو الليث دويبة دون السنور واشتر واصلم اشك وربما الف البيت فيدخل فيه والجمع بنات
عرس هكذا يجمع ذكرا كان او انثى واهل مصر يسمونه عرسه ويكثر في بيوتنا جدا يخنق افراخ
الدجاج والاوز والحمام ونحوها ولا ناكلها وتسمى بالفارسية راسو والهوام بتشديد الميم جمع
الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وبن عرس والقنفذ مما يكون
سكناه بالارض والجحر مكروه كله اما اليربوع فعند الشافعي واحمد في ظاهر روايته وابو ثور
مباح لان عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل فيه الاباحة ولم يرد فيه تحريم واما ابن
عرس فعند الشافعي مباح لانه لا ناب له كالضب قلنا انها من سباع الهوام فيدخل في عموم
النهي ولانها من الخبائث والسنجاب حرام بلا خلاف لانه ينهش بنابه وكذا ابن اوى وبه قال
احمد وللشافعي فيه قولان قلنا ان ابن اوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل في عموم
قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب حرام عندنا وعند اكثر اهل العلم وعن مالك انه يكره ولا يحرم
كما في السباع والقرد حرام بلا خلاف قال بن عبد البر لا اعلم من خلفا المسلمين ان القرد لا يؤكل ولا
يجوز بيعه وروى الشعبي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحم القرد لانه سبع وهو ممسوخ ايضا
فيكون من الخبائث المحرمة واما الذئب من السباع المحرمة وعن احمد ان كان ذا ناب يفرس به فهو محرم

فان لم يكن له ناب فلا باس به والوسر دويبه اسل من ابن عرس كحلا العين وهو حرام عندنا
وعند الشافعي واحمد وابو يوسف في رواية مباح لانه مثل الارنب يعتلف النبات والبقول
وكان مباحا قلنا له ناب يفترس فيدخل في عموم الحديث م ويكره اكل الرخم والبغاث
لانهما ياكلان الجيف ش اي كره العلما اكل الرخم بفتح الرا والخا المعجمة وهو جمع رخمة
قال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسما الطيور وصفا لها الرخم طاير ضخمة تاكل الجيف و لا
تصطاد ولونها البياض ويقال لها الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل للعرب ابعد من بيض
الانوق وربما خالط لونها الا س يعني النقط الصغار لا يرى والرخمة تعظم العقاب ويقال
لها ام جعدان وام رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة والذكر منها العديل و الفراح النفانق
ولا يبيت الا في ارفع موضع تقدر عليه وفي الصحاح الرخمة طاير ابقع يشبه النسر في الخلقة
قيل هي تاكل عظام الميتات واما البغاث فهو طاير ابعث اللون اي الغبرة دون الرخمة
لا تصيد شيئا وقال ابو حاتم قال ابو الخطاب ما لا يصيد من الطير الاوهاب والبغاث وقال
ابو عبيد البغاث من الطير سفافها وانما نعتها الوانها البغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي
البغاث لبام الطير مثل للعرب ان البغاة بارضنا تستنسر اي يشبه بالنسور يضرب مثلا
للبام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر البا تستنسر بالنا فانث وقال ابو عبيد
من جعل البغاث واحدا قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعام قال بغاثه وبغاث قال
النجاشي بهم رحم طا دبغا بها فليت مسعود لات صقورا وفي العباب ان البغاث ارضنا
تستنسر اي من جاورنا اعز بنا وانشد ابو تمام للعباس بن مرداس السلمي رضي الله عنه وهو
احاو به ابن مالك بعود الحكما بغاث الطير اكثرها فراخا وام الصقر معلات نزور ثم قال والبا
فيه ثلاث حركات قلت ما دته با موحدة وغين معجمة وثا مثلثة والابغث قريب من الاغبر
م وقال ولا باس بغراب الزرع ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه ويقال الزاغ قال في العباب
الزاغ غراب صغير له البياض لا ياكل الجيف والجمع زيغان مثل طاق وطيقان وقال
الازهري الزاغ هذا الطاير وجمعه زيغان لا ادري اعربي ام معرب لانه ياكل
الحب م وليس من سباع الطير ش فلم يكن من الخبايث ولا دخل تحت النهي في الحديث المذكور
م ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف ش اي الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والميتات
وقال الولوالجي في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف
يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل الحب
يوكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يوكل م وكذا الغداف ش اي وكذا لا يوكل الغداف وهو
غراب القيظ ويكون ضخما وافي الجناحين والجمع غدفان قال في العباب وربما سموا النسر الكثير
الريش غدافا قلت معنى غراب القيظ يعني يجي في زمن القيظ وهو شدة الحر م وقال ابو حنيفة
لا باس باكل العقعق لانه يخلط الرايشة الدجاج ش العقعق طاير معروف ابلق سواد وبياض
اذنب يعقعق بصوته يشبه صوته العين والقاف اذا صات قال القدوري في شرحه لمختصر
الكرخي قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت له ياكل الجيف
فقال انه يخلط بشي اخر فحصل من قول ابي حنيفة ان ما يخلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج

م وعن ابي يوسف يكره لان غالب اكله الجيف ش اي غالب اكل العقعق وبه قال احمد ان اكل
الجيف وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي لا خير في اكل النسر والعقاب واشباههما
لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك البازي والصقر لانه
ذو مخلب وكذلك الفقعق يريد به اللقلق لانه ياكل الجيف واما العقعق والسودانيه
وما اشبه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به وكذلك غراب الزرع لانه يتوقى الجيف ولا ياكل
الا الحب وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف فان صح كره اكله وقال الكرخي في مختصره
قال ابو يوسف في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شي من هذا سبع مثل الثعلب
وابن عرس لا يوكل لحمه وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف والفاختة والعقعق لا باس به
لانه ليس بذي ناب من السباع ولا بذي مخلب من الطيور واكل الهدهد لا باس به
لانه ليس بذي مخلب من الطيور وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولا يوكل الخفاش
لانه ذو ناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه وفي الدراية
والفاختة توكل وكذلك الدبسي بضم الدال وكذلك الخطاف ولا خلاف فيه لا كثر الفقها
واما الخفاش فقد ذكر في موضع انه يوكل وفي موضع انه لا يوكل وبه قال احمد وعن احمد الخطاف
يحرم والبومة لا توكل بلا خلاف وعن ابي يوسف يوكل البوم لانه يعتلف البقول والسلحفاة
ليسا في القدوري وفي العباب الضب دويبة والجمع ضباب واضب ومضبة على وزن
مفعلة كما قالوا للشيوخ مشيخة وفي المثل اعق من ضب لانه ربما اكل حسوله والانثى ضبة
والضب لا يشرب ما والزنبور بضم الزاي والسلحفاة بضم السين وسكون الحا وفتح اللام قال
تاج الشريعة هي من حيوان الما قلت كما يكون في البحر كذلك يكون في البر والحشرات جمع
حشرة وهي صغار دواب الارض م واما الضبع فلما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه ذو ناب
يدخل فيه الضبع يعني انه ذو ناب وقد استوفينا الكلام فيه هناك م واما الضب فلان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عايشة رضي الله عنها عنه حين سالت عن اكله ش هذا رواه محمد
ابن الحسن عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام اهدي له ضب
فلم ياكله فسالته عن اكله فنهاني فجا سايل على الباب فارادت عايشة ان تعطيه فقال
عليه الصلاة والسلام تعطينه ما لا تاكلينه والنهي يدل على التحريم وروى عبد الرحمن
ابن شبل رضي الله عنه اخرجه ابو داود في الاطعمة عن اسماعيل بن عياش وليس بحجة عن ضمضم
ابن زرعة عن شريح بن عبيد عن ابي راشد الحراني عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الضب فان قلت قال البيهقي تفرد به ابن عياش وليس
بحجة وقال المنذري اسماعيل بن عياش وضمضم فيهما مقال وقال الخطابي ليس اسناده
بذاك قلت ضمضم حمصي
وابن عياش اذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحا كذا قال
البخاري ويحيى بن معين وغيرهما وكذا قال البيهقي في باب ترك الوضوء من الدم في سننه
وكيف يقول هنا وليس بحجة ولهذا لما اخرج ابو داود هذا الحديث سكت وهو حسن عنده
على ما عرف وقد صحح الترمذي معا شي لابن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة وشرحبيل

م وقال ويكره اكل الضب والضبع والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها ش اي قال القدوري الا الزنبور ع

وعار وفسان والزنابير وما اشبه ذلك وما كان في بلاد العجم وان لم يكن له شبه فيما يحل ولا
فيما يحرم وجهان وقال مالك وابن ابي ليلى والاوزاعي في ذلك كله بالاباحة وقال
مالك الحية مباح اذا ذكيت واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله تعالى قل لا اجد الاية
ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث م ولعدما ش اي ولكون الزنبور من المؤذيات
والسلحفاة من الحشرات م لا يجب على المحرم شيء بقتله ش اي بقتل كل واحد منهما م وانما
تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها ش اي لان الضب من الحشرات فاذا ثبت
الحكم على الجنس يسحبه على جميع افراده كما اذا قال طبيب لمريض لا تاكل لحم البعير يتناول
نفيه كل الافراد م قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال ش اي قال القدوري قيد بالاهلية
لان في الحمر الوحشية لا خلاف لاحد في اباحتها قال الكاكي وفي الكافي وزعم من كتب
اصحابنا كان بشر المريسي ومالك يبيحان اكل الحمار ولم اعثر على ذلك في كتبهم وكتب
اصحاب الشافعي واحمد وقال في المغني لابن قدامة قال ابن عبد البر لا خلاف بين علماء
المسلمين اليوم في تحريمه وانما حكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم اباحته بظاهر
قوله تعالى قل لا اجد الاية قلت ذكر في التفريع للمالكية ولا باس بالحمر الاهلية ولا
البغال ويكره اكل الخيل انتهى وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الصيد ويكره
اكل لحوم الحمر الاهلية في قول علمائنا وعامة العلماء وقال اهل الشام انه لا باس باكله وقال
شيخ الاسلام في شرح الكافي لحوم الحمر الاهلية والبغال وقال مالك وبعض فقهاء الشام
يقول لا باس به انتهى واراد بعض فقهاء الشام الاوزاعي وبه صرح فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير وهم احتجوا بما اخرجه ابو داود في الاطعمة عن منصور بن عبيد ابن
الحسن عن عبد الله بن معقل عن غالب ابن ابجر قال اصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء اطعم
اهلي الا شيء من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية فاتيته فقلت
يا رسول الله اصابتنا السنة فلم يكن عندي ما اطعم اهلي الا سمان حمر وانك حرمت لحوم الحمر
الاهلية فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية ورواه الطحاوي
وفي لفظه اطعم اهلك من سمين مالك قوله جوال القرية بالجيم وتشديد اللام جمع جالة بمعنى
جلالة وهي اكلة العذرة وللجمهور الكتاب قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة بيانه ان الاية خرجت مخرج الامتنان وقد من الله تعالى بمنفعة الركوب والزينة
ولو كان الاكل من هذه الاشياء حلالا لمن بذلك ايضا لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب
والزينة لان الانسان يحيى بلا ركوب وزينة ولا يحيى بلا اكل الا ترى انه تعالى بدا في
الانعام بذكر الاكل قبل الزينة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع
ومنها تاكلون الى رؤف رحيم فلما لم يذكر هنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب
والزينة دل على انه انما لم يذكره لان هذه الاشياء غير ماكولة اللحم والسنة وهي ما رواه جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم منهم خالد بن الوليد رضي الله عنه اشار اليه بقوله م لما روى خالد ابن
الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير ش اخرجه
ابو داود والنسائي وابن ماجه عن بقية حدثني ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى ابن المقدام

شامي ورواه الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى عبد الرحمن ابن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة
الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ما هذا فقلنا ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب
على الارض اي اخشى ان يكون هذه واكفئوها م وهي حجة على الشافعي في اباحته ش اي حديث
عائشة رضي الله عنها حجة على الشافعي في اباحة اكل الضب فالمصدر مضاف الى الفاعل
والمفعول محذوف او يكون مضافا الى مفعوله ويكون ذكر الفاعل مطويا وبقوله مالك واحمد
والطحاوي في شرح الاثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال وهو القول
عندنا واستدلوا بما روى البخاري ومسلم عن خالد بن الوليد انه دخل مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيده الى الضب فقالت امراة من النسوة الحضور اخبرن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بما قدمتن له قلن هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يده فقال خالد رضي الله عنه احرام الضب يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بارض قومي
فاجد اعافه فاجتررته فاكلت ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر فلم ينهني وبما اخرجاه
ايضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اهدت خالته ام حفيد الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم اقطا وسمنا واضبا فاكل من الاقط والسمن وترك الاضب تقذرا قال
ابن عباس فاكل على مائدته ولو كان حراما لما اكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وبما اخرجاه ايضا عن الشعبي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان ناس من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم منهم سعد فذهبوا ياكلون من لحم فناداهم امراة من بعض اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم انه لحم ضب فامسكوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوا واطعموا
فانه حلال او قال لا باس به ولكنه ليس من طعامي وبما رواه ابو يعلى في مسنده حدثنا زهير
حدثنا جابر عن يزيد ابن ابي زياد عن يزيد بن الاصم عن خالته ميمونة قالت اهدي لنا ضب
وعندي رجلان من قومي فصنعته وقربته اليهما فاكلا منه ثم دخل رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهما ياكلان فوضع يده فيه وقال ما هذا فقلنا لحم ضب فوضعه من يده
واراد الرجلان ان يطرحا ما في افواههما فقال لهما عليه الصلاة والسلام لا تفعلا انكما اهل
نجد تاكلونها وانا اهل تهامة نعافها والجواب عن هذا انه يدل على الاباحة
وما استدل الشارح يدل على الحرمة والتاريخ مجهول فيجعل المحرم مؤخرا عن المبيح فيكون
ناسخا له تقليلا للنسخ م والزنبور من المؤذيات ش لانه من ذوات السموم م والسلحفاة
من خبائث الحشرات ش وقال داود السلحفاة حلال وقال ابن الجلاب في التفريع ولا باس
باكل السرطان والسلحفاة والضفدع وقال فيه ايضا ولا باس باكل الطير كلها ما كان
منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالرخم والعقبان والنسر والحداة والغربان وسائر سباع
الطير وهي في ذلك بخلاف سباع الوحوش وفي الحلية والخنافس والعناكب والقطا
واللحكا من الخبائث واللحكا دويبة كالسمك تسكن الرمل صقيلة الجلد يعرض مقدمها
ويرق موخرها اذا احست بانسان غاصت في الرمل وكذا الخنفساء وسام ابرص

بن معدي كرب عن ابيه عن جده عن خالد بن الوليد رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير هذا لفظ ابن ماجه ولفظ ابي داود قال
غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فاتت اليهود فشكوا ان الناس اسرعوا الى
حظائرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا احل اموال المعاهدين الا بحقها وحرام
عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعنه
بقية عن ثور لم يقل فيه حدثني. وكذلك رواه الواقدي في المغازي حدثني ثور بن يزيد
عن صالح به بلفظ ابي داود ثم قال الواقدي المثبت عندنا ان خالدا لم يشهد خيبر واسلم
قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن ابي طلحة اول يوم من صفر سنة ثمان انتهى
كلامه. ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال ابو داود وهذا
منسوخ. وقال النسائي لا اعلم رواه غير بقية ويشبه ان كان صحيحا ان يكون منسوخا
لان قوله في حديث جابر رضي الله عنه واذن في لحوم الخيل دل على ذلك واخرجه الطبراني
في معجمه عن ابي سلمة سليمان بن سليم عن صالح به واخرجه ايضا عن سعيد بن عمرو ان عن
صالح به واخرجه الدارقطني ايضا عن الواقدي حدثنا ثور بن يزيد به ونقل عن موسى
بن هارون انه قال لا نعرف صالح بن يحيى ولا ابوه ولا جده وهذا حديث ضعيف وزعم
الواقدي ان خالد بن الوليد اسلم بعد فتح خيبر ثم اخرجه عن عمر بن هارون البلخي حدثنا
ثور بن يزيد عن يحيى بن المقدام عن ابيه عن خالد بن الوليد فذكره قال لم يذكر في اسناده
صالحا وهذا اسناد مضطرب. وقال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى بن مقدام فيه نظر
وقال البيهقي في المعرفة واسناده مضطرب وهو مخالف لحديث الثقات انتهى ومنهم
علي بن ابي طالب رضي الله عنه اشار اليه بقوله م وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم اهدر المتعه وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ش اخرجه البخاري ومسلم عن
عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن ابيهما عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل الحمر الانسية ذكره البخاري
في غزوة خيبر ومسلم في الذبائح واخرجاه في النكاح ايضا كذلك. وفي لفظ للبخاري عام
خيبر وفي لفظ له زمن خيبر ومنهم عبد الله بن عمر اخرج حديثه البخاري مسندا الى سالم
ونافع عن ابن عمر رضي الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر
ومنهم البراء بن ابي اوفى رضي الله عنهما اخرج البخاري ايضا اسناده اليهما قالا نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية. ومنهم ابو ثعلبة رضي الله عنه اخرج البخاري ايضا
حديثه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية. ومنهم عبد الله بن عمرو ابن
العاص رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود عن طاوس عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة
وعن ركوبها واكل لحمها ومنهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه الطحاوي
باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن اكل
لحوم الحمر الاهلية. ومنهم ابو سليط رضي الله عنه وكان بدريا اخرج حديثه الطحاوي ايضا

باسناده

باسناده الى عبد الله بن ابي سليط عن ابيه ابي سليط وكان بدريا قال لقد اتانا نهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها فاكفيناها
على وجوهها. ومنهم انس بن مالك رضي الله عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا
باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك قال لما افتتح النبي صلى الله عليه وسلم
خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله
ورسوله ينهاكم عنها فانها رجس فاكفئوا القدور واخرجه البيهقي ايضا في سننه
ومنهم ابو هريرة رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة
عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع
والمجثمة والحمار الانسي وقال حديث حسن صحيح. ومنهم المقدام رضي الله عنه اخرج حديثه
البيهقي من حديث معوية ابن صالح حدثني بن جابر سمع المقدام صاحب النبي صلى
الله عليه وسلم يقول حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اشيا يوم خيبر منها الحمار الاهلي
وقال الذهبي اسناده قوي. ومنهم مسلمة رضي الله عنه اخرج حديثه البخاري ومسلم عنه
قال لما امسينا خيبر راى رسول الله صلى الله عليه وسلم نيرانا توقد قال على ما توقد هذه
النيران قالوا على لحوم الحمر الاهلية قال اكسروا القدور واهرقوا ما فيها فقيل يا رسول
الله انهريق ما فيها ونغسلها قال او ذاك. ومنهم جابر رضي الله عنه على ما ياتي عن قريب
فهولا اربعة عشر صحابيا رووا تحريم اكل لحوم الحمر الاهلية والجواب عن حديث غالب
ابن ابجر انه حديث في اسناده اختلاف كثير فمنهم من يقول عن عبيد ابي الحسن. ومنهم من
يقول عبيد ابن الحسن ومنهم من يقول عن عبد الله بن معقل ومنهم من يقول عبد الرحمن
بن معقل. ومنهم من يقول عن بن معقل وغالب بن ابجر ويقال ابجر بن غالب. ومنهم من يقول
غالب بن ديخ. ومنهم من يقول غالب بن ديخ بن غالب. ومنهم من يقول اناس من مزينة عن
غالب بن ابجر ومنهم من يقول عن اناس من مزينة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
ومنهم من يقول ان رجلين سالا النبي صلى الله عليه وسلم. وهذه الاختلافات بعضها في معجم
الطبراني وبعضها في مصنف ابن ابي شيبة وبعضها في مصنف عبد الرزاق وبعضها
في مسند البزار وقال البزار ولا نعلم لغالب بن ابجر غير هذا الحديث. وقد اختلف فيه
فبعض اصحاب عبيد بن الحسن يقول عن غالب بن ابجر وبعضهم يقول عن ابجر بن غالب
وبعضهم يقول عن غالب بن ديخ انتهى. وكذلك اختلف في متنه فمنهم من يقول كل من سمين
مالك. وقال البيهقي في المعرفة وحديث غالب بن ابجر اسناده مضطرب وان صح فانما
رخص له عند الضرورة حيث يباح الميتة وقال في سننه الكبرى ومثل هذا لا يعارض
الصحاح المصرحة بالتحريم انتهى قلت الدليل على انه اباح ذلك للضرورة ما حدث
الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى غالب بن ديخ قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم ابداهنا بتنا
سنه وان سمين ما لنا في الحمير فقال كلوا من سمين مالكم فاخبر ان ما كان اباح لهم ذلك
في عام سنة ضرورة ولا يدل ذلك على الاباحة ونقول ما روى غالب بن ابجر يدل على الاباحة
وما روى غيره يدل على التحريم والتاريخ مجهول فنجعل دليل الحرمة موخرا تقليلا للنسخ

او نقول مع قوله كل من ثمنه ما لك اي كل من ثمنه كما يقال اكل فلان عقاره اي ثمنه قال
الشاعر ان لنا احمرة عجافا ياكلن كل ليلة اكافا والمراد ثمن الاكاف م ولانه حرمها لعلة
الظهر يوم خيبر ش لانها نصيبه لم تخمس لان ابن ابي اوفى لقي جبير فذكر له ذلك فقال له حرمها
البتة يعني انه ما حرمها لعلة الظهر ولانه عليه الصلاة والسلام امر بالقاء القدور وبعد
ما صار لحما ما بقي فيه منفعة الظهور وصار ماكولا وفيه منفعة الغانمين كالطعام فلا باس
بالالقاء والله اعلم م واما البغال فكذلك حرام اكلها لقوله تعالى والخيل والبغال كما قد
ذكرنا ولان الولد يتبع الام في الحل والحرمة وام البغل اما الفرس او الحمار واسما كان
فالبغل مكروه لان الام مكروه الاكل عند ابي حنيفة وقال ظهير الدين الولوالجي في فتاواه
اما البغل ان كان الفرس نزا على الحمار يكره لان لحم الاتان حرام بالاجماع واما الحمار اذا نزا
على الرمكة فكذلك قيل هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا باس به لانه ليس لماء الفحل
عبرة فيتبع ما الام وعندهما لا باس باكل الام ويستنكر ان يسمى بغلا والظاهر ان الاول قول
الكل م قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري في مختصره م وهو قول
مالك ش اي قول ابي حنيفة هو قول مالك وبه قال الاوزاعي وابو عبيد م وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا باس باكله ش وبه قال احمد وابو ثور والليث وابن المبارك وابن
سيرين وابن الزبير والحسن وعطا والاسود بن يزيد وسعيد بن جبير م لحديث جابر
رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في
لحم الخيل يوم خيبر ش هذا الحديث اخرجه البخاري في غزوة خيبر وفي الذبائح واخرجه
مسلم في الذبائح عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل وايضا البخاري
ورخص في لحوم الخيل م ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها ش اي من اعلى منافع الخيل م والحكيم لا يترك
الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ش قد قررنا معنى هذا الكلام عن قريب فان قلت
انه لم يذكر لانه يفهم الاعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى كما في قوله تعالى ولا تقل لهما
اف يفهم منه حرمة الضرب والشتم بالطريق الاولى دون العكس قلت انما يصح ذلك
اذا كان البيان بطريق الكناية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية الا ترى الى قوله
فيما سبق والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير من
غير ذكر شيء اخر من المنافع فلما قال لتركبوها علم ان حكم المعطوف عليه غير حكم المعطوف
فان قلت انما يستقيم هذا ان لو كان المقصود من النص الامتنان بمطلق النعمة اما لو
كان المقصود الامتنان بالنعمة المخصوصة فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لو قلنا ان
منفعة الاكل في الخيل يتعلق بها البقا في الجملة ولكن غيره يسد مسده في تعليق البقا
وهو الغنم والبقر وغيرهما اما منفعة الركوب والزينة في الخيل فوق منفعة الاكل في الخيل
وان كانت منفعة الاكل في الجملة فوق منفعة الركوب والزينة في الجملة فترك الامتنان
في منفعة الاكل في الخيل لا يدل على حرمة الاكل لترك الامتنان بنعمة الدار والنسل والبيع

قلت

قلت وجه الامتنان لا يتعلق باختصاص هذه المنافع بهذه الاشيا انما يتعلق برجوع
هذه المنافع الى العباد لان وجه النعمة في ذلك لا في اختصاصها ومنفعة الاكل
في الخيل بالاضافة اليها فوق منفعة الركوب والزينة في كونها نعمة علينا نقول ان منفعة
الركوب والزينة لا تختص بهذه الحيوانات بل توجد في غيرها وهو البقر والابل وغير ذلك
فلا يكون المقصود منه ذكر المنافع المختصة بها اما قوله لم قلتم ان منفعة الاكل في الخيل
فوق منفعة الركوب والزينة قلنا لان منفعة الاكل في الحيوان يتعلق بها البقا على
ما ذكرنا ومنفعة الركوب والزينة في الخيل لا يتعلق بها البقا واما قوله غيره يسد
مسده في تعليق البقا به قلنا ذلك لا يخرج عن كون منفعة الاكل من ان تكون فوق
منفعة الركوب والزينة واما منفعة البيع والحمل فقد ذكرها دلالة وان لم يذكرها
صريحا لانه متى بين كونه منتفعا به في ذاته ثبت انه مال متقوم ومحل البيع فان
قلت الاية نزلت بمكة قبل الهجرة وبعد الهجرة اكل جماعة من الصحابة الحمار والفرس
الى يوم خيبر فلو كانت الاية دالة على الحرمة لما جاز اكلهم ولما صح سكوت رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن البيان في مثل هذه الصورة قلت انما لم يبين عليه الصلاة والسلام
قبل فتح خيبر لانه يمكن انه لم يطلع على فعلهم ولما اطلع يوم خيبر بين وانما اكلوا لعدم
وقوفهم على هذه الدلالة لغموضها فان قلت ترك ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحل الحمل
عليه وهو فاسد قلت الكلام في ان ترك اعلى النعم والذهاب الى ما دونه دليل
حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك م ولانه ش اي الفرس م آلة ارهاب العدو فيكره
اكله احتراما له ش اي اكراما له لان ما كان سببا لاهانة العدو يستحق الاكرام
وفي ذبحه اهانة له م ولهذا ش اي ولكونه آلة لارهاب العدو م يضرب له بسهم في الغنيمة
ش لان الفارس انما يستحق السهمين بواسطة فرسه م ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد
ش اي لان في اباحة اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة جانبه ترجحوا
على منفعته بوجوه م وحديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم ش اراد بحديث
جابر المذكور في معرض استدلال ابي يوسف ومحمد وبحديث خالد المذكور في معرض
الاستدلال في تحريم الحمر الاهلية قيل فيه نظر لان حديث جابر صحيح وحديث خالد بن
الوليد متكلم فيه اسنادا ومتنا ومنهم من ادعى نسخه بحديث جابر لانه قال فيه واذن
وفي لفظ ورخص قال الحازمي في كتابه والاذن والرخصة تستدعي سابقة المنع ولم
يرد بهذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم التاريخ يوجب المصير اليه وقيل ليس فيه نسخ
ولكن الاعتماد على احاديث الاباحة لصحتها وكثرة رواتها وقصة خالد انما وردت في
قضية معينة وهو ان سبب التحريم في الخيل متحد وفي البغال والحمير مختلف وذلك
انه نهى عن البغال والحمير لذاتها وعن الخيل لانهم سارعوا في طبخها يوم خيبر قبل ان تخمس
فامر عليه الصلاة والسلام بالقائها تغليظا عليهم فلما راوا نهيه عليه الصلاة والسلام
عن تناول لحوم الخيل والبغال والحمير اعتقدوا ان سبب التحريم واحد حتى نادى منادي رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ورسوله ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فحينئذ

فهو ان سبب التحريم مختلف وان الحكم بتحريم الحمار الاهلي على التأبيد وان الخيل انما كان نهي
عن تناوله ما لم تخمس فيكون قوله اذن او رخص دفعا لهذه الشبهة قلت سند حديث خالد
جيد ولهذا اخرجه ابو داود وسكت عنه فهو حسن عنده وقال النسائي حدثنا اسحاق بن
ابراهيم اخبرني بقية اخبرني ثور بن يزيد عن صالح فذكره بسنده وقد صرح فيه بقية
بالتحديث عن ثور وثور حمصي اخرج له البخاري وغيره وبقية اذا صرح بالتحديث كان السند
حجة كذا قال ابن معين وابو حاتم وابو زرعة والنسائي وغيرهم خصوصا اذا كان الذي
حدث عنه بقية شاميا قال ابن عدي اذا روى بقية عن اهل الشام فهو ثبت وصالح
قد ذكره ابن حبان في الثقات وابوه يحيى ذكره الذهبي في الكاشف وقال وثق وابوه
المقدام بن معدي كرب صحابي فهذا سند جيد كما ترى فاذا كان كذلك صحت المعارضة
فاذا تعارضا يرجح المحرم كما قد ذكرنا ولا يصح الاستدلال على نسخ حديث خالد بقوله اذن
او رخص لانه يحتمل ان يكون اذنه في حالة المخمصة اذ هي اغلب احوال الصحابة رضي الله عنهم
وفي الصحيح انهم ما وصلوا الى خيبر الا وهم جياع فلا يدل على الاطلاق فان قلت لو كانت
الاباحة للمخمصة لما اختصت بالخيل قلت يمكن ان يكون في زمن الاباحة بالفرس ما
اصابوا البغال والحمير فان قلت قال ابن حزم في حديث خالد دليل الوضع لان فيه عن
خالد غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وهذا باطل لانه لم يسلم خالد الا بعد خيبر
بلا خلاف قلت ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل هاجر بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه
بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه في سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه
وسلم من بني قريظة وكانت الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع
ولو سلم انه اسلم بعدها فغاية ما فيه انه ارسل الحديث ومراسيل الصحابة رضي الله عنهم
في حكم الموصول المسند لان روايتهم عن الصحابة كما ذكره ابن الصلاح وغيره فان قلت يشكل
على قوله سوره فانه طاهر قلت ذكر خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي
حنيفة ان سوره مشكل مثل سور الحمار فان اخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولئن سلمنا فالجواب
عنه ان حرمة اكل لحمه انما كانت للاحترام لا للنجاسة نصا كسور الادمي فان قلت
يشكل على قوله ببوله لانه كبول ما يوكل لحمه عنده قلت انما جعله كذلك للتخفيف
لعموم البلوى وقد علم ان لها في التخفيف اثرا فافهم م ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم
ش اي كراهية لحم الفرس عند ابي حنيفة كراهة تحريم قال صاحب المنظومة: واكل لحم
الخيل قال يكره: والحرمة المراد لا التنزه: واختلف المشايخ في معنى الكراهية لاختلاف
اللفظ المروي عنه لانه ذكر في المبسوط في كتاب الصيد قال ابو حنيفة رخص بعض العلماء في لحم
الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده يدل على ان المراد كراهة
التحريم لان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال ابو حنيفة
التحريم وحكي عن الشيخ الامام عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرايت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم م وقيل كراهة تنزيه ش ذكره فخر
الاسلام وعبد المعين في جامعيهما الصحيح انه كراهة تنزيه لان كراهته بمعنى كرامته

لئلا يحصل تقليل آلة الجهاد باباحته ولهذا كان سوره طاهرا في ظاهر الرواية وفي الفتاوى
الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله
وبول ما يؤكل لحمه م والاول اصح ش اي القول الاول بكراهية التحريم اصح واشار به الى
اختياره وكذا قال صاحب المحيط وكذا قال في التتمة الاصح انه كراهة تحريم م اما لبنه
فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ش لبن الفرس هو الذي يسمى قمز في
لغة الترك بكسر القاف والميم وفي اخره زاي معجمة وسماه النسفي في كتاب الحدود ومساغا
وقال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان
فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه واختلفوا في كراهته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة
التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اثنا الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا هو مكروه
كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال
عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه م لانه ليس في شربه ش اي شرب اللبن م تقليل آلة الجهاد ش
وفي الخلاصة وهو الاصح قال الكاكي وعن هذا قيل اكله حلال في هذا الزمان في
ديار التتر لان البراذين م قال ولا باس باكل الارنب ش اي قال القدوري ولا خلاف
لاحد من العلماء قال الكرخي في مختصره ولم يروا باسا باكل الارنب قال فاما الوبر فلا احفظ
فيه عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبت انتهى
وفي الجمهرة والوبر دويبة اصغر من السنور كحلاء اللون لا ذنب لها توجد في البيوت
وجمع على وبار لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه
بالاكل منه هذا الذي ذكره مركب من حديثين الاول رواه البخاري في صحيحه في
كتاب الهبة عن هشام بن زيد عن انس بن مالك رضي الله عنه قال انفجنا ارنبا
بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فذهبت بها الى ابي طلحة فذبحها وبعث
منها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوركها وفخذها قال فخذها لا اشك فيه فقبله
واكل منه قال اكل منه ثم قال بعد قبله واخرجه احمد في مسنده حدثنا محمد بن جعفر
وحجاج قالا حدثنا شعبة عن هشام بن زيد عن انس بلفظه سواء وفي اخره قال حجاج قال شعبة
قلت له اكل قال نعم اكله قال في بعد قبله ورواه البخاري في الذبائح فلم يذكر فيه
الاكل والحديث الثاني رواه النسائي في سننه في الصوم عن عبد الملك بن عمير عن موسى
بن طلحة عن ابي هريرة قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها
بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ
لو اشتهيتها لاكلتها ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبزار في مسنده
ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده حدثنا يحيى بن واضح حدثنا محمد بن اسحاق عن عبد الملك
ابن ابي بكر عن حفص بن عمر ابن سعد ابن ابي وقاص عن محمد بن عبد الرحمن مولى ال طلحة
عن موسى بن طلحة عن ابي الحويرث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله
عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم كل فقال اني صائم قال بصوم ماذا قال بثلاثة من كل شهر قال فاجعلها البيض
الغر ثلاث عشرة واربع عشرة وخمس عشرة قال فادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يده الى
الارنب لياخذ منها فقال الاعرابي اما اني رايتها تدمى فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
يده انتهى وهو في مسند الحارث بن اسامة اما اني رايتها تدمى يعني تحيض فقال للقوم
كلوا ولم ياكل وروى ابن حبان في صحيحه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن محمد بن صفوان
الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقهما فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اني اتيت غنم اهلي فاصدت هاتين فلم اجد حديدة اذكيهما واني ذكيتهما بمروة فاطعمهما
قال نعم ورواه الترمذي في علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الاعلى عن
سعيد عن قتادة عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان رجلا من قومه صاد ارنبا الحديث
ورواه الدارقطني في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن
بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس عن عائشة قالت اهدي الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ارنب وانا نائمة فخبا لي منها العجز فلما قمت اطعمني ويزيد بن عياض ضعيف وروى
البيهقي في سننه من حديث محمد بن خالد بن الحويرث حدثنا ابي قال اخبرنا عبد الله
ابن عمرو وكان بالصفاح مكان بمكة وان رجلا جاء بارنب قد صادها فقال يا ابن عمرو ما تقول
فقال قد جيء بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا جالس فلم ياكلها ولم ينه عن اكلها وزعم
انها تحيض ورواه ايضا ابو داود قوله انفجنا اي اثرنا واعدينا وما بعده نون وفاء وجيم
قوله بمر الظهران بفتح الميم وتشديد الراء وهو موضع قريب من عرفة م ولا باكل الارنب
ش لانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف ش فلا يحرم والاكل جمع اكل والجيف جمع جيفة فان قلت
اذا كان كذلك لم قال لا باس باكل الارنب ولم يقل يحل ونحوه قلت لانه اشبه شبهان
شبه بالحمار فان اذنه تشبه اذن الحمار والحمار حرام وشبه بالادمي في كونه تحيض فيحرم اكله
كما حرم ابو حنيفة الفرس لان له شبها بالادمي من حيث يستحق بها سهما مقدرا من الغنيمة كالرجل
ولكن لما نطقت الاحاديث المذكورة باباحة اكله لم يحرم قطعا ولكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظة
لا باس وقال تاج الشريعة وانما استعمل كلمة لا باس لانه روي ان الارنب كان امراة لا تغتسل من
الحيض فمسخها انتهى قلت لم يصح مسخ هذا ولئن صح فلم يبق من نسل الممسوخ شيء وكان جنسه موجودا
قبل المسخ والله سبحانه وتعالى اعلم فوائد القنفذ حرام عندنا ومالك واحمد ورخص فيه
الشافعي وحكاه ماجه من الخبائث ولا من السباع ولنا ان ابا هريرة ذكر القنفذ لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم هو خبيثة من الخبائث رواه ابو داود ويكره اكل الجلالة
من الشاة والبقر والبعير وبه قال الشافعي واحمد في رواية وعن احمد في رواية حرام ويزول الكراهة
بحبسها بلا خلاف وعندنا واحمد يكره ركوبها ثم الحبس في الدجاجة ثلاثة ايام وفي البقر والبعير
اربعون يوما وقيل سبعة ايام وفي الشاة وعن احمد ثلاثة ايام في الكل وقال الاسبيجابي في شرح
الكافي ويكره لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات والعمل عليها وذلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف
لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات يوجب فسادا في لحمها سوتر فساد

اكله وليس الدجاجة كذلك لان الاثر جاء في الجلالة والابل لما علف غير ذلك والدجاج يخلط بالعذرة
غيره حتى اذا علم انها لا تتناول غير النجاسات قلنا بحرمة اكلها الا ان تحبس وقال شيخ الاسلام
في مبسوطه ولم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب وروي في غير رواية الاصول انه قدر في
الابل شهر وفي البقر عشرين وفي الشاة عشرة وفي الدجاجة ثلاثة ايام وقال الولوالجي في فتاواه
ذكر في النوادر لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي صار
مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا نقول لا باس باكل الدجاج التي تخلط بالعذرة لانه لا يتغير لحمه
والذي يروى يحبس الدجاج ثلاثة ايام فذلك على سبيل التنزيه وفي الدراية والزرع والثمار
المسقية بالنجاسات لا يكره ولا يحرم عند اكثر الفقهاء م قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده ش
اي قال القدوري اذا ذبح حيوان ما لا يؤكل لحمه من ذي الناب يطهر لحمه وجلده وقال الحاكم في الكافي
ولا يكره الصلاة على جلد ما يكره اكله من ذي الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الذي قاله عليه
عامة اصحابنا وهو قول نصير بن يحيى ومحمد بن جعفر الهندواني انه لا يجوز بيعه وقد مر بيانه في اول
الكتاب م الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما الا الادمي لحرمته وكرامته والخنزير
لنجاسته كما في الدباغ ش اي كما في حكم الدباغ فان الدباغ يطهر جلد كل حيوان الا الادمي لكرامته
لا يستعمل والخنزير لنجاسة عينه او لعدم قبوله الدباغ كما ذكرنا في اول الكتاب مستوفى
م وقال الشافعي ان الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك ش اي في اللحم والجلد وسائر الاجزاء م لانه
يؤثر في اباحة اللحم اصلا ش اي لان الذكاة والمذكور ما قبل الذبح يؤثر في اباحة اللحم من حيث
الاصالة م وفي طهارته وطهارة جلده ش اي ويؤثر في افادته طهارة اللحم وطهارة الجلد من
حيث التبعية م ولا تبعية بدون الاصل ش اذ قيام التبع بالاصل وههنا ما افاده الذكاة
الاصل الذي هو اباحة اللحم فكذا لا يفيد التبع م وصار كذبح المجوسي ش حيث لا يفيد اباحة
الاكل ولا غيره وكذا ذبح الوثني ولنا ان الذكاة تؤثر في ازالة الرطوبات والدماء السيالة
هي النجسة م طهر ش اي المذبوح اي جلده ولحمه م كما في الدباغ ش اي كما يطهر في الدباغ
بزوال تلك الرطوبات النجسة م وهذا حكم مقصود في الجلد ش هذا جواب عن قول الشافعي
ان تاثير الذكاة في اباحة اللحم اصل وفي طهارة اللحم والجلد تبع فقال هذا اي الطهارة حكم
مقصود في الجلد والحاصل ان طهارة الجلد واللحم غير تابعة لطهارة اللحم بل كل منهما حكم
مقصود بالذكاة فاذا حصلت الذكاة فان كان المذكى من الحيوان الذي يؤكل تحصل الطهارة
في جميع اجزائه بالاصالة وان كان مما لا يؤكل تحصل في لحمه وجلده ثم لا يلزم من حصول الطهارة
اباحة الاكل كما عرف م وفعل المجوسي اماتة في الشرع ش هذا جواب عن قياس الشافعي بقوله ان
ذبح المجوسي ليس بمشروع فيكون اماتة وهذا لان الفعل انما يعتبر شرعا اذا اتصف بالحسن
لافادة الاثر الحسن والحسنات محل للثواب فلا يصير المجوسي اهلا لها فان قيل كان المجوسي ليس
من اهل الذكاة فكذا الكلب ليس من جنس ما يذكى ولا فرق بين ان يكون الذابح من اهل الذكاة
وبين ان لا يكون المذبوح من جنس المذكى الا ترى ان المسلم اذا ذبح خنزيرا لا يحل اكله كما ان
المجوسي لو ذبح شاة لا يحل اكلها قلنا ان المجوسي اجمعنا على انه ليس من اهل الذكاة ولم يتفق على
ان الكلب والفهد ليسا من جنس المذكى بل هو من جنس المذكى لانه مختلف في اباحة اكله كذا في

مختصر الاسرار م فلابد من الدباغ ش يعني اذا كانت ذكاة المجوسي اماتة في الشرع فلابد من الدباغ
في جلد ما ذكاه لعدم حصول الطهارة بذبحه تنبيه اعلم انهم اختلفوا في ان الموجب
لطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية فقيل مجرد الذبح لانه يوثر في ازالة الدم
المسفوح وقيل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية كذا في
غريب القران للعزيزي م وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده ش وقيد
بالقليل لان الكثير لا يفسد بلا خلاف خصوصا على مذهب الشافعي فان عنده اذا بلغ الماء
قلتين لا ينجس الا بالتغير والقلتان عنده كثير م خلافا للشافعي ش في ان شحمه ايضا لا يطهر
كما لا يطهر لحمه وجلده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل اي هل يجوز الانتفاع بالشحم المذكور
في غير الاكل نحو الاستصباح ودهن الجلود ونحوها وقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل م وقيل يجوز كالزيت
اذا خالطه ودك الميتة ش الودك بفتح الواو والدال وهو الدسم م والزيت غالبا ش اي والحال
ان الزيت غالب م لا يوكل ش اي الزيت فاذا لم يجز اكله فيما اذا كان الزيت غالبا ففيما اذا كان
مغلوبا بالطريق الاولى م وينتفع به ش اي بالزيت المذكور م في غير الاكل ش كالاستصباح ونحوه
كما ذكرنا م قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك ش اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي
كره اصحابنا كل ما في البحر الا السمك خاصة فانه حلال اكله الا ما طفى منه فانهم كرهوه وقال شيخ
الاسلام خواهر زاده ويكره اكل ما سوى السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة
والضفدع وخنزير الماء م وقال مالك وجماعة ش وابن ابي ليلى والاوزاعي في قول واصحاب
الظاهر م باطلاق جميع ما في البحر ش اي باباحة جميع ما في البحر يوكل م واستثنى الخنزير والكلب
والانسان ش اي خنزير البحر وكلبه وانسانه وهو قول الليث ايضا م وعن الشافعي انه اطلق ذلك
كله ش اي جميع ما في البحر وبه قال احمد في رواية وقال ابن الحلاب البصري في التفريع وصيد
البحر حلال اكله ويكره اكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم م والخلاف في الاكل والبيع واحد ش
اي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك وجماعة والشافعي سواء في جواز الاكل وجواز البيع م لهم
ش اي للشافعي م قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ش اي من غير فرق بين السمك
وغيره فاطلاق الاية يتناول الكل م وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل
ميتته ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي والترمذي من حديث مالك عن صفوان
عن سعيد بن سلمة من ال الازرق ان المغيرة بن ابي بردة وهو من بني عبد الدار اخبره انه سمع
ابا هريرة يقول سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل
معنا القليل من الماء فان توضانا به عطشنا افنتوضا بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل
ميتته وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولانه لا دم في هذه الاشيا اذ الدموي لا يسكن الماء
ش لان طبع الماء يضاد طبع الماء لان الدم حار والماء بارد م والمحرم هو الدم فاشبه السمك ش
اي فاشبه ما في البحر من الحيوانات كلها كالسمك في عدم الدم الذي هو المحرم الا الضفدع
... الشافعي في قول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتله رواه النسائي م ولنا قوله سبحانه
وتعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك يستخبثه الطبع السليم فيحرم ونهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن دوا يتخذ فيه الضفادع ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في الطب وفي الادب

والنسائي

والنسائي في الصيد عن ابن ابي ذيب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن
بن عثمان القرشي ان طبيبا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دوا
فنهى عن قتلها ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود والطيالسي في مسانيدهم والحاكم
في المستدرك في الطب قال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال البيهقي هو اقوى ما ورد في الضفدع
ليس بمحرم وكان النهي منصرفا الى الوجه الاخر م ونهى عن بيع السرطان ش اي نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وهذا ليس بموجود في الكتب المشهورة في الحديث وليس
له اصل فان قلت روى ابو داود وغيره مسندا الى جابر رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابا عبيدة بن الجراح نتلقى عير قريش وزودنا جرابا من تمر
لم يجد له غيره وكان يعطينا ابو عبيدة تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فيكفينا
يومنا الى الليل وكنا نضرب بعصينا الخبط ثم نبله في الماء فناكله قال فانطلقنا على ساحل
البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فاتيناه فاذا هو دابة تدعى العنبر فقال ابو عبيدة ميتة
لا تحل لنا ثم قال بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله عز وجل وقد اضطررتم
فكلوا واقمنا عليه شهرا ونحن ثلث مائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شي فتطعمونا فارسلنا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا يدل على اباحة ما في البحر سوى السمك قلت المراد
منها السمك والدليل عليه ما رواه البخاري عن جابر قال غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا
جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر واخذ ابو عبيدة
عظما من عظامه فمر الراكب تحته والخبط بفتحتين الورق م والصيد المذكور فيما يتلى الاصطياد
ش جواب عن استدلالهم فيما ذهبوا اليه في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر تقريره
ان المراد من لفظة الصيد هو المصدر وهو الاصطياد دون الصيد وهو ما يحل وما يحرم وليس المراد
منه الاسم وقد قررناه فيما مضى فان قلت لو كان يستقيم حمله عليه لكانت الكناية في قوله
سبحانه وتعالى وطعامه لا يستقيم حمله على الاصطياد لكونها راجعة الى الصيد قلت
الطعام المذكور محمول على السمك لانه المتعارف من طعام البحر والكناية تنصرف الى البحر
قوله فيما على الصواب ترك على صيغة المجهول وهكذا هو في النسخ الصحيحة م وهو ش اي
الاصطياد م مباح فيما لا يحل ش لمنافع اخرى غير الاكل م والميتة المذكورة فيما روى على السمك ش
هذا ايضا جواب عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل
ميتته اي الميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك وقوله روى على صيغة المجهول
ايضا على ما لا يخفى على الفطن فان قلت هذا خبر واحد فكيف يجوز تخصيص الكتاب والخبر
لان الميتة المحلى باللام جنس اذا لم يكن معهود والميتة من الدمويات المعهودة بدليل قوله سبحانه
وتعالى او دما مسفوحا نعلم ان الميتة تكون ميتة باعتبار الدم المسفوح ولا دم للسمك فتنصرف
اللام الى المعهود فلا يبقى التعارض م وهو حلال مستثنى من ذلك ش اي السمك حلال مستثنى
عما لا يحل م لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لكم ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في كتاب الاطعمة عن

عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
احلت لنا الى اخره ورواه احمد والشافعي وعبد بن حميد في مسانيدهم ورواه ابن حبان في كتاب
الضعفاء واعله بعبد الرحمن وقال انه كان يقلب الاخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته
من رفع الموقوفات واسناد المراسيل فاستحق الترك واخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله
وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيهما واخرجه ابن عدي في الكامل عن عبد الله فقط وعبد الله
وعبد الرحمن ضعيفان وقال ابن عدي وهذا الحديث يدور على هولاء الاخوة الثلاثة واسند
عن ابن معين قال بنو زيد بن اسلم ضعيف ليس حديثهم بشي قال ابن عدي وابن وهب يرويه عن سليمان ابن
بلال موقوفا قال في التنقيح هو موقوف في حكم المرفوع وقال الدارقطني في علله وقد رواه
المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه
وسلم وخالفه ابن زيد ابن اسلم عن ابن عمر موقوفا وهو الصواب وقال في التنقيح وهذه الطريقة
رواها الخطيب باسناده الى المسور ابن الصلت والمسور ضعفه احمد والبخاري وابو زرعة
وابو حاتم وقال النسائي متروك الحديث انتهى قلت وله طريق اخر قال ابن مردويه في تفسير
سورة الانعام حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن رشيد
حدثنا سويد بن عبد العزيز حدثنا ابو هاشم الايلي قال سمعت زيد بن اسلم يحدث عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل من الميتة اثنان ومن الدم اثنان فاما الميتة فالسمك
والجراد واما الدم فالكبد والطحال م ويكره اكل الطافي منه ش اي قال القدوري منه اي
من السمك والطافي هو الذي يموت فيعلو على وجه الماء وبطنه من طفى الشي يطفو اذا
علا هكذا قالوا معنى الطافي كالقاضي من قضى وهو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب
معلوم ويعلو على وجه الماء م وقال الشافعي ومالك لا باس به ش اي بالطافي وبه قال احمد
واصحاب الظاهر وبعض التابعين م لاطلاق ما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم هو
الطهور ماؤه الحل ميتته فانه مطلق لم يفصل بين ما اذا مات بافة او بغير افة م ولان ميتة
البحر موصوفة بالحل بالحديث ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث
م ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا
وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن ابا داود
وابن ماجه اخرجاه عن يحيى بن سليم عن اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تاكلوه قال
قلت ضعف البيهقي هذا الحديث وقال يحيى بن سليم كثير الوهم سيء الحفظ وقد رواه غيره
موقوفا قلت لا نسلم ذلك فان يحيى ابن سليم اخرج له الشيخان فهو ثقة وزاد فيه الرفع ونقل
ابن القطان في كتابه عن ابن معين قال هو ثقة ولكن في حفظه شي ومن اجل ذلك تكلم الناس
فيه فان قلت قال ابن الجوزي اسماعيل بن امية متروك قلت ليس كذلك لانه ظن انه
اسماعيل ابن امية ابو الصلت الزارع وهو متروك الحديث واما هذا فهو اسماعيل بن امية
القرشي الاموي والذي في ظنه ليس في طبقته فان قلت قال ابو داود رواه الثوري وايوب
عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اصطدتموه وهو حي

فكلوه

فكلوه وما وجدتم ميتا طافيا فلا تاكلوه قال الترمذي سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث
فقال ليس بمحفوظ روي عن جابر خلاف هذا ولا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيا
هو على مذهبه في انه يشترط لاتصال الاسناد المعنعن ثبوت السماع وقد انكر مسلم ذلك انكارا
شديدا وزعم انه قول مخترع وان المتفق عليه انه يكفي الاتصال امكان اللقاء والسماع وابن
ابي ذئب ادرك زمان ابن الزبير بلا خلاف وسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقي ورواه
عبد العزيز بن عبد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به
قلت اخرج الحاكم في المستدرك في ابواب الاحكام حديثا عنه وصحح سنده واخرج حديثه
هذا الطحاوي احكام القران فقال حدثنا الربيع بن سليمان المرادي حدثنا اسد بن موسى
حدثنا اسماعيل بن عياش حدثني عبد العزيز بن عبد الله عن وهب بن كيسان ونعيم بن عبد
الله المجمر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما جزر البحر فكل وما
وجدته طافيا فوق الماء فلا تاكل وقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة عام خص منه غير
الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا في عموم
الاية قوله ما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب الماء قوله
وما لفظه اي رماه لان اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق اي رمته قوله وما
طفى اي على وجه الماء م وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ش اي وروي عن جماعة من الصحابة
مثل مذهبنا ان الطافي لا يحل وقد روى ابن ابي شيبة في مصنفه كراهية الطافي عن جابر
ابن عبد الله وعلي ابن ابي طالب وابن عباس رضي الله عنهم وكذا عن ابن المسيب وابي الشعثاء
والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه وقال محمد في كتاب الاثار
اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال ما جزر عنه الماء فكل وما قذف به وكل ولا تاكل ما طفى فقال
جزر الماء يجزر جزرا اذا قل ماؤه والجزر ضد المد وما دته جيم ثم زاي معجمة ثم راء فان قلت روى
البيهقي من حديث الثوري عن عبد الملك بن ابي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال اشهد
على ابي بكر وروى ايضا من حديث هشام حدثنا قتادة عن جابر بن زيد ان عمر رضي الله
عنه الجراد والحوت ذكي كله وروي عنهم عن ابان بن ابي عياش عن انس انه صلى الله عليه
وسلم قال كل ما طفى البحر قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن مسهر عن الاجلح
عن ابن ابي الهذيل سال ابن عباس رضي الله عنهما قال اتى البحر فاجده قد جعل
قال فلا تاكل منه طافيا وحديث عمر وعلي رضي الله عنهما لا ينافي حديث جابر واما حديث
ابان فانه منكر جدا قال شعبة لان ازني سبعين زنية احب الي ان ادري حديث ابان بن
ابي عياش ذكره الرازي في احكام القران م وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى
البحر لا ما مات فيه من غير افة ش هذا جواب عما تمسكوا من قولهم ان ميتة البحر موصوفة بالحل
يعني ميتة البحر ما لفظه اي رماه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر لانه اذا رماه البحر
ومات يكون موته بسبب رمي البحر اياه فيطلق عليه انه ميتة البحر بخلاف ما اذا مات في
البحر من غير افة وان مات حتف انفه فان موته لا يضاف الى البحر م قال ولا باس باكل الجريث
والمارماهي وانواع السمك والجراد من غير ذكاة ش اي قال القدوري والجريث بكسر الجيم

وتشديد الرا بعدها يا اخر الحروف ساكنه وفي اخره ثا مثلثه قال في كتب اللغة هو نوع من
السمك وفي الغاية الجريث الجري وقال الاداكي الجريث بالفارسية ماهي بابر وشق قلت
الجريث السمكة السودا والمارماهي السمكة التي تكون في صورة الحية وماهي هو السمك وانما
احل انواع السمك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم احلت لكم ميتتان الحديث وروى محمد في الاصل
عن عمر وبن ذويب عن عمرة بنت ابي الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز
حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانب وذنبها من جانب فمر علي رضي
الله عنه فقال بكم اخذت قالت فاخبرته فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال
فيه دليل على ان الجريث يوكل لانه نوع من السمك فيحل كساير الانواع وهذا الحديث حجة
لنا على بعض الروافض واهل الكتاب فانهم يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعوا الناس الى حليلته فمسخ به وهو متروك بقول علي رضي الله عنه كذا قال خواهر زاده في
شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن بن عباس انه سئل عن الجريث فقال اما نحن فلا نرى به
باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا صح عن علي وبن عباس رضي الله عنهم اباحة الجريث
فلم يرو عن غيرهما خلاف حل ذلك محل الاجماع م وكذا الجراد ش سوا مات حتف انفه او قتله الاخذ
بان قطع راسه م وقال مالك لا يحل الجراد الا ان قطع الاخذ راسه او يشويه لانه صيد البر
ولهذا يجب على المحرم ش اي ولاجل كونه صيدا يجب على المحرم م بقتله جزا المليق به ش اما كونه
صيدا فلا خلاف فيه لانه متوحش واما جزاؤه فهو ان يتصدق بما شا كما في قتل القمل وقد مر
في باب الحج م فلا يحل الا بالقتل كما في سايره ش اي اذا كان كذلك فلا يحل الا بالقتل كما في ساير
الصيد حتى قالوا انه اذا غفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة وماتوا فانه
لا يحل كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد م والحجة عليه ما روينا ه ش اي
على مالك واراد بقوله ما روينا قوله صلى الله عليه وسلم احلت لكم ميتتان الحديث ولا يرد
علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الاخر وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه انه قال ذكاة السمك والجراد واحد م وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد
ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله ش هذا ذكره محمد في الاصل وقال بلغنا
عن علي رضي الله عنه انه سئل عن الجراد الى اخره فدل على حل الجراد مطلقا سوا مات حتف انفه
او مات بعلة بان اصابه المطر في الطريق فمات وفي الكافي ولان موته لا بد ان يكون بسبب
فانه تحرك الاصل سوى المعاش كما قيل ان يبيض السمان اذا انحسر عنه الما يصير جرادا فاذا مات
في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الما فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب
لموته وروي ان مريم سالت لحما لا دم له فرزقت الجراد وعمر رضي الله عنه كان مولعا باكل الجراد م وصف
ش اي قول علي رضي الله عنه كله كله عد من فصاحته حيث اجاب بلفظين متجانسين في اللفظ
مختلفين في المعنى فان قوله كله امر من اكل ياكل والضمير فيه يرجع الى الجراد وقوله كله تاكيد
لما تقدم وهو من الفاظ التوكيد المعنوي م ودل على اباحته وان مات حتف انفه ش اي على اباحة
اكل الجراد وان مات من غير افة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي وهو حديث جابر رضي الله
عنه م ولولا حديث جابر لم يكن فرق بين السمك والجراد فافهم م ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا

مات بافة كالصدمة والقاه الما على طرف ونحو ذلك ش هذا اصل في اشتراط الافة في موت السمك
ليصير حلالا وهو انه اذا مات بافة يحل كالماخوذ اي كالسمك الماخوذ من الما فان اخذه سبب لموته
فان قلت يتوهم فيما ينبع الما ما كان طافيا قبل النبذ قلت لم نعتبر هذا التوهم هنا وانما
نعتبر غير السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصياد ولم يتبع اثره لا يحل لاحتمال انه مات
من هوام الارض والقياس ان لا نعتبر التوهم في موضع ما وانما اعتبرناه بالنهي فيما سوى السمك
ولم نعتبر هنا لانه قال كل ما القاه البحر فكله م وان مات حتف انفه من غير افة لا يحل لعدم
الشرط وهو الافة لموته ولهذا قال كالطافي ش لا لانه ميت حتف انفه بغير افة م ومسايل عليه
ش اي تتفرع على هذا الاصل المذكور م فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي ش وعد العايل يقف
عليها ش اي على الفروع م المبرز ش بالتشديد من برز الرجل فاق اصحابه فضلا او شجاعة وثلاثيه
من برز الرجل يبرز بروزا اذا خرج قوله سبحانه وتعالى وبرزوا لله جميعا اي ظهروا م منها ش اي من
الفروع م اذا قطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بافة وما ابين من الحي وان كان ميتا
ش يعني في ساير الحيوانات م فميتته حلال ش اي ميتة السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات
ومنها وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الما فلا باس باكلها لان الموت يحال الى سبب ظاهر
وهو ابتلاع السمك او قتل الطير ومنها اذا القى سمك في جب ما فماتت فيه فلا باس باكلها لانها
بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها بافة ظاهرة فتحل ومنها اذا جمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فلا حرج في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت
اليه فكان موتها حتف انفها فلا تحل قال القدوري في شرحه روى هشام عن محمد في السمكة اذا
كانت بعضها في الما وبعضها على الارض ان كان راسها في الارض اكلت لانه موضع نفسها واذا كان خارجا
من الما فان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها في الما واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع
حياتها فعلم ان موتها بسبب وقد شنع بن حزم على محمد في هذا فقال هذه اقوال مخالفة للقران
والسنن ولاقوال العلما والقياس والمعقول قيل في جواب هذا من عليه تعصبه وعسه لان
محمدا قال ذلك بالاستدلال من حديث جابر ووجهه ما مر وقال الولوالجي في فتاواه اذا ماتت
السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيا القاه في الما لتاكله فماتت منه
وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بافة وفي الفتاوى الصغرى نقلا عن الجامع الصغير
اذا وجد السمك ميتا على الما وبطنه من فوق لم يوكل لانه طافي وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس
بطافي وفي الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طافية يوكل وان كانت الطافية لا توكل ولو وجد في حوصلة
طاير يوكل وعند الشافعي لا يوكل لانه كالرجيع ورجيع الطاير نجس عنده قلنا انما يعتبر رجيعا اذا
تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير ان تشق جوفه قال صاحبه لا يحل اكله لان رجيعه نجس
وعندنا ساير اجزايه يحل م وفي الموت بالحر والبرد روايتان ش اي وفي موت السمك بحرارة الما وبرودته
روايتان احدهما يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كالقاه الما على اليبس والرواية الاخرى
لا يوكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان وليس من الموت غالبا واطلق القدوري في
شرح مختصر الكرخي الروايتين ولم ينسبهن الى احد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب
الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل

ولذلك قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة اذا قتلها برد الما او حره لم يوكل وهو بمنزلة الكافي
وقال محمد لا تدمات بافة فوايد وفي الكافي للحاكم ولا يحل صيد المجوسي ولا
ذبيحته الا فيما لا يحتاج اليه الى التذكية من سمكة او جرادة وسعه ما خذها وما اشبه ذلك
وكذلك المرتد ولا باس بان يصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وبازه كما يذبح بسكينه ولو ذبح شاة
او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم حل وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم يحل
وهذا اذا لم يدر حياتها وقت الذبح فان علم حل ولو ذبح الموقوذة او المتنفوقة البطن او المريضة
لحياته حل في ظاهر المذهب بقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم ولا فصل في ظاهر
الرواية وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة ان كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة
حل والا لا وعن ابي يوسف ان كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يحل والا لا وفي المحيط
ذبح شاة وعنده ان الشر رابه انها حية اكل والا لا وقيل ان تحركت اكل خرج الدم او لا وان
خرج الدم ولم تتحرك لم يوكل

م كتاب الاضحية ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الاضحية ووجه المناسبة بين البابين من حيث اشتمال كل منهما
على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم وفي اللغة اسم ما يذبح
في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما
بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحي بتشديد
الياء كالواو وفي جمع اروية هي الانثى من الوعل قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها
وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى وقال
الفرا الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو
يوم الاضحى وشرايطها تذكر في اثنا الكتاب وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف
بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشي الى الشي ان يكون سببا وكذا اذا لازمه
فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف
السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى وكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية
ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة عليها فان قلت
لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق السبب قلت الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة
الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام
النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة
الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج
واصطلام الزرع افة فان قلت ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها بملك قيمة ما يصلح للاضحية
ثم يجب الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب
لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو
الحرية فالمشروط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس
كذلك قلت لان القرب المالية تحصل بالاتلاف كالاعتاق وللمضحي ان يتصدق باللحم فقد حصل
النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاجر واما حكمها فالخروج

لعل فعليه

عن

عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله تعالى ورحمته وشرعيتها بالكتاب
وهو قوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلاة العيد والتضحية كذا في الكشاف روي ذلك
عن ابن عباس في تفسيره اي صل صلاة العيد وانحر الجزور كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
والسنة وهو ما روى ابو هريرة عن انس بن مالك رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي
بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع م قال الاضحية واجبة ش اي قال
القدوري في مختصره ذكر الاضحية واراد بها التضحية لان الوجوب من صفات الفعل
وانما قال هذا تسمية للحال باسم المحل م على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى ش انما شرط الحرية
لانها قربة مالية لا يصح اداؤها الا بالملك ولا ملك للرقيق وشرط الاسلام لانها قربة ولا تتصور من
الكافر وشرط الاقامة لان المسافر تلحقه المشقة في ادائها وشرط اليسار لقوله عليه الصلاة والسلام
من وجد سعة ولم يضح علق الوجوب بالسعة ولا سعة للفقير على ما يجي كل ذلك مفصلا م عن نفسه
وعن ولده الصغار ش يتعلق بقوله واجبة وولده بضم الواو وسكون اللام جمع ولد والولد يتناول
الذكر والانثى م اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي
يوسف ش وبه قال مالك والليث وربيعة والثوري والاوزاعي وروى الوجوب عن ابي يوسف
محمد بن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبد الله الرازي م وعنه انها سنة ش اي وعن ابي يوسف
ان الاضحية سنة م ذكره في الجوامع ش وهو اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف م وهو قول
الشافعي ش وقول احمد وبه قال اكثر اهل العلم م وذكر الطحاوي ش وهو الشيخ الامام الحافظ ابو جعفر
احمد بن محمد بن سلمة الازدي الطحاوي الحجري المصري ابن اخت المزني صاحب الشافعي م ان على
قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف
ش اي الاختلاف في وجوب الاضحية وسنيتها حيث قالوا انها واجبة على قول ابي حنيفة سنة
على قولهما م وجه السنية قوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره واظفاره
شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضي الله
عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من راى هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن
شعره واظفاره انتهى اراد لا يحلق شعره ولا ينتف ابطه ولا يقلم اظفاره الى يوم النحر تشبيها
للمحرمين واليه ذهب بعض العلماء م والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ش اراد بالتعليق بالارادة
هو قوله عليه الصلاة والسلام من اراد فان من شرطيته واراد فعلها وكذا قول الشافعي وفي هذا
الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية لانه علقه بالارادة وهو ينافي الوجوب وبذلك ايضا
استدل ابن الجوزي في التحقيق لمذهب احمد ومما يدل على عدم الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام
ثلاث كتبت علي ولم يكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر قلت رواه احمد في مسنده والحاكم في مستدركه
من حديث ابي جناب الكلبي عن يحيى بن جبير عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول ثلاث هن علي فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلاة الضحى وقال الذهبي في
مختصره سكت الحاكم عنه وفيه ابو جناب الكلبي وقد ضعفه النسائي والدارقطني واخرجه الدارقطني
عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفي ضعيف قال
صاحب التنقيح وروي من طرق اخرى وهو ضعيف على كل حال م ولانها لو كانت واجبة على المقيم

لوجبت على المسافر لانها لا تختلفان في الوظايف المالية ش احترز به عن الوظايف البدنية كالصوم
والصلاة فانهما تختلفان فيهما لان المسافر تلحقه المشقة في ادايهما م وصار كالعتيرة ش اي صار
حكم الاضحية كحكم العتيرة يعني انها لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذا الاضحية
لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع بينهما في كل واحدة منهما قربة يتقرب
بها الى الله فصار كقوله كالزكاة وكالعتيرة لبيان العكس والعكس مرجح ومؤكد للعلة وهذا كما
قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج والصلاة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم بالنذر كالوضوء
وصلاة الجنازة وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون
في صدر الاسلام ثم نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة والشاة تذبح وتوكل ويطعم وقال
ثلاثة دما كانت في الجاهلية الرجبية والعتيرة والعقيقة نسختها الاضحية م ووجه
الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ش هذا الحديث اخرجه
ابن ماجه في سننه عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش عن عبد الرحمن الاعرج عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ورواه احمد
وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والدارقطني في سننه
والحاكم في المستدرك في سورة الحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه في الضحايا عن عبد الله
ابن يزيد المقري حدثنا عبد الله بن عياش به مرفوعا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه في الضحايا
ثم رواه من حديث ابن وهب اخبرني عبد الله بن يزيد المقري فوق الثقة وقال في التنقيح حديث
ابن ماجه كلهم رجال الصحيحين الا عبد الله بن عياش به مرفوعا ورواه ابن وهب عن عبد الله
بن عياش به موقوفا وكذلك رواه جعفر بن ربيعة وعبيد الله بن ابي جعفر عن الاعرج عن ابي
هريرة موقوفا وهو اشبه بالصواب وقال ابن الجوزي رحمه الله في التحقيق وهذا الحديث لا يدل
على الوجوب كما في حديث من اكل الثوم فلا يقربن مصلانا قوله سعة بفتحتين اي غنى
ويسارا فصل ومما يدل على الوجوب حديث اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب عن ابي
بردة بن نيار قال يا رسول الله ان عندي جذعة قال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك ومثل
هذا لا يستعمل الا في الواجب وقال ابن الجوزي معناه تجزي في اقامة السنة بدليل انه ورد
في الحديث فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا قيل حديث اخر اخرجه الدارقطني عن ابن
المسيب بن شريك حدثنا عبيد المكتب عن الشعبي عن مسروق عن علي عن النبي صلى الله عليه
وسلم نسخ الاضحى كل ذبح ورمضان كل صوم وقال البيهقي اسناده ضعيف بمره والمسيب بن شريك
متروك وقال في التنقيح قال العلماء اجمعوا عن عايشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله استدين
واضحي قال نعم وانه دين مقضي قال وهو ضعيف ولم يدرك عايشة رضي الله عنها ومثل هذا
الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب لان نهيه صلى الله عليه وسلم من لم يضح عند السعة عن قربان
مصلاه يدل على انه فعل امرا عظيما وهو ترك التضحية تدل على انها واجبة وفيه نظر على
ما ذكرنا فان قلت الير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قلت ذاك
محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا حرام ولهذا يجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان
وان كان الاذان سنة لان احيا السنة واجب م ولانها ش اي ولان الاضحية م قربة يضاف

اي الاضافة تعلم بالوجوب وقيل المراد الاشارة باعتبار الكر وهو ع

اليها وفيها يقال يوم الاضحى ش كما يقال يوم الجمعة م وذلك يؤذن بالوجوب م لان الاضافة
للاختصاص ش اي الاختصاص المضاف اليه م وهو بالوجود ش اي الاختصاص انما يثبت بوجود
المضاف اليه م لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص ش والوجوب هو
المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس ش اي جنس المكلفين لجواز ان يجتمع الناس على ترك
ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واعترض بان السنة ايضا تفضي الى الوجود
ظاهرا بالنظر الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك السنة فاجيب بان الوجوب افضى الى
الوجود لاستحقاق العقاب لتركه م غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر
استحضارها ش هذا جواب عن قولهم ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر
تقريره ان اداء الاضحية يختص باسباب اي بشرايط وهي تحصيل شاة خالية عن العيوب
المانعة ورعاية فراغ الامام عن الصلاة في حق اهل المصر على وجه لم يبق عليه من واجباتها
ورعاية طلوع الفجر الثاني من يوم النحر في حق اهل السواد فهذا يشق على المسافر استحضارها
اي تحصيلها والضمير يرجع الى الاسباب فاذا كان كذلك سقطت عن المسافر تخفيفا كما سقط عنه
الوضوء وجاز التيمم عند الزيادة على ثمن المثل فهذا اولى بالسقوط لانه اقوى حرجا من زيادة ثمن
الماء لان المسافر لو فرضنا انه وجد شاة تصلح للاضحية فانه يحتاج الى حفظها الى ان يجي وقتها
ويتعسر عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج ولم يوجد حالة السفر ثم بعد الذبح يحتاج الى
اصلاح المسقط وغير ذلك ليأكل ويطعم غيره فيتعسر عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج
ولم يوجد المعنى في المقيم فلم يسقط عنه فيا ساعلى المسافر لعدم الجامع م وتفوت ش اي الاضحية
م بمضي الوقت ش اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام م فلا تجب عليه ش اي اذا كان الامر كذلك على ما ذكرنا
م فلا تجب الاضحية ش على المسافر م بمنزلة الجمعة ش حيث سقطت عن المسافر لامور تشق عليه
استحضارها م بخلاف المقيم ش لما ذكرنا م والمراد بالارادة فيما روي ش هذا جواب عما استدل له به
من قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم تقريره ان المراد بقوله عليه الصلاة والسلام من
اراد م ما هو ضد السهو ش وهو القصد م لا التخيير ش اي ليس المراد التخيير بين الترك والاباحة
فصار كانه قال من قصد ان يضحي منكم وهذا لا يدل على نفي الوجوب كما في قوله من اراد الصلاة
فليتوضا وقوله من اراد منكم الجمعة فليغتسل اي من قصد ولم يرد التخيير فكذا هذا م والعتيرة
منسوخة ش هذا جواب عن قولهم وصار كالعتيرة يعني انها لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم
وجوبها عدم وجوب ما ليس بمنسوخ وروى الايمة الستة في كتبهم من حديث الزهري عن ابن المسيب
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا عتيرة وزاد احمد في مسنده في الاسلام
وفي لفظ النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الفرع والعتيرة وفي الصحيحين الفرع
اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه لطواغيتهم والعتيرة في رجب واسند ابو داود عن سعيد بن
المسيب قال الفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه وقال الترمذي والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها
في رجب يعظمونها لانه اول الاشهر الحرم والفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه واخرج الدارقطني
ثم البيهقي في سننهما في الاضحية عن المسيب بن شريك عن عتبة بن اليقظان عن الشعبي عن
مسروق عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخت الزكاة كل صدقة ونسخ صوم

رمضان كل صوم ونسخ غسل الجنابة كل غسل ونسخ الاضحى كل ذبح وضعفاه قال الدارقطني المسيب
ابن شريك وعتبة بن اليقظان متروكان ورواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر الذكاح موقوفا
على علي بن ابي طالب رضي الله عنه وهي اي العتيرة شاة تقام في رجب اي كانوا يذبحونها
في رجب تعظيما له على ما مر في الصحاح العتيرة شاة كانوا يذبحونها لاصنامهم وفي الغباب
العتيرة الصنم الذي كان يعتر عنده العتائر كان الرجل اذا اعتر عتيرة دمى راسه من دمه
ونصبه الى جنب الصنم فوق شرف من الارض ليعلم انه انما ذبح لذلك والعتر ايضا العتيرة
مثال ذبح وذبيحة م على ما قيل ش اشار به الى ان في تفسير العتيرة اختلافا وقد ذكرناه فان
قلت قوله صلى الله عليه وسلم بلات كتبت علي الحديث يدل على الوجوب قلت قد مر
ان هذا حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به ولئن صح فالمكتوبة الفرض ونحن نقول انها غير
فرض وانما هي واجبة فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم
وقد اطلق عليها السنة قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي عن محمد بن سلمة الواسطي
حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود
السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله ما هذه الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه الصلاة
والسلام قلنا فما لنا فيها قال بكل شعرة حسنة قلنا فالصوف قال بكل شعرة من الصوف حسنة
وقال الذهبي قال البخاري لا يصح هذا واسم ابي داود نفيع واخرج ابن ماجه عن سلام بن مسكين
عن عائذ الله بن عبد الله عن ابي داود عن زيد بن ارقم قالوا يا رسول الله ما هذه الاضاحي
قال سنة ابيكم ابراهيم قالوا ما لنا فيها قال بكل قطرة حسنة انتهى ولئن صح مع قوله ضحوا
فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين فان قلت روي ان
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس واجبة
قلت روى البيهقي عن الثوري عن ابيه ومطرف واسماعيل عن الشعبي عن ابي سريحة الغفاري
قال ادركت او رايت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان في بعض حديثهم كراهة ان يقتدى بهما
وابو سريحة صحابي وروى ايضا عن معمر عن اسماعيل بن ابي خالد عن مطرف عن عامر عن حذيفة
ابن اسيد قال رايت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما وما يضحيان عن اهلهما خشية ان يستن بهما
قال العلائي قلت ليحيى بن معين ان معمرا حدثنا قال حدثنا مطرف عن الشعبي عن ابي
سريحة فقال هذا مثل حديثه عن الشعبي عن عمر الحلي يريد به يحيى انه اخطا في هذا كما اخطا
في ذاك ولئن صح فجوابه انهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة
على المعسرين م وانما اختص الوجوب بالحرية ش هذا بيان للشروط المذكورة في اول الكتاب
م لانها ش اي لان الاضحية م وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر لان العبد
لا يملك شيئا م بالاسلام ش اي اختص الوجوب بالاسلام م لكونها قربة ش والكافر ليس من اهلها
م وبالاقامة ش اي اختص الوجوب بالاقامة ايضا م لما بينا ش اشار به الى قوله عنوان الادا
يختص باسباب لكن م واليسار ش بالجر اي واختص الوجوب ايضا باليسار م لما روينا من اشتراط
السعة ش اشار به الى قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة الحديث م ومقداره ش اي مقدار
اليسر في هذا الباب م ما تجب به صدقة الفطر ش وهو ان يملك مقدار مائتي درهم فاضلا
عن منزله واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه وفي الاجناس نقل عن الهاروني ان جاء يوم الاضحى
وله مائتا درهم والبتر لا مال له غيره فسرق ذلك او هلك لم يجب عليه الاضحية وان جاء يوم
الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا دين له قبل مضي وقت الاضحية وجبت عليه الاضحية
وذكر ابو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب الحيض ان في العقارات والمستغلات اذا كان ملكا
للرجل لا ينظر الى قيمته وانما ينظر الى دخله وفي اضاحي علي الرازي وابو القاسم الجرجيني وابي
عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها لا داخلها كما في سائر الامتعة قال ابو علي الدقاق ولو
كان خبازا عنده حطب قيمته مائتا درهم وهو ممن يقرا فيه لا مال له غيره فلا اضحية عليه
وان كان عنده كتب فقه وحديث قيمتها مائتا درهم وهو من اهل العلم ممن ينتفع به
ويستعمله فلا اضحية عليه وان كان يحسن ذلك فعليه الاضحية الى هنا من الاجناس
وصاحب كتب الطب والنجوم والادب غني بها ان كانت قيمتها مائتي درهم م وقد مر في
الصوم ش اي وقد مر بيان حكم اليسار في باب صدقة الفطر في كتاب الصوم م والوقت ش
بالجر اي واختص الوجوب بالوقت ايضا م وهو يوم الاضحى لانها مختصة به ش اي لان الا
ضحية مختصة بيوم الاضحى م وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ش اي مقدار الوقت م وتجب
عن نفسه ش اي تجب الاضحية عن نفس المكلف م لانه اصل في الوجوب عليه لما بيناه ش اشار
به الى قوله وتجب على كل حر مسلم م وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه ش اي لان ولده
الصغير في معنى نفسه لانه جزؤه وجزء الشيء ملحق بكله م فيلحق به كما في صدقة الفطر ش لان كل
واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد وكانا نظيرين في هذا الوجه م وهذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة ش اي الوجوب على الاب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن في المجرد عن
ابي حنيفة وثابت الاشارة باعتبار الرواية م وروي عنه ش اي عن ابي حنيفة في الا
م انه لا تجب عن ولده ش اي ان ذبح الاضحية لا تجب على الاب عن ولده م وهو ظاهر الرواية ش
اي هذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة قال قاضي خان وعليه الفتوى م بخلاف صدقة
الفطر ش حيث تجب عليه عن ولده م لان السبب هناك ش اي لان سبب الوجوب في باب
صدقة الفطر م راس يمونه ويلي عليه ش اي راس يمونه الرجل اي تجب عليه مونته ويلي عليه
ان يتولى امره م وهما موجودان في الصغير ش اي المونة والولاية موجودان في الصغير م وهذه ش
اي الاضحية م قربة محضة ش اي خالصة لان الارادة من العبد للرب من غير شائبة
ومشاركة ولا كذلك التصدق بالمال لان المال كما يتقرب به الى الله يتقرب به الى العباد
فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة فجاز ان تجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل
وقد قام في صدقة الفطر م والاصل في القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة م ان لا تجب
على الغير بسبب الغير ولهذا ش اي ولكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير م لا تجب الفطر
عن عبده ش اي لا تجب الاضحية على المولى عن عبده م وان كان تجب عنه ش اي عن العبد صدقة
الفطر م لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز ان تجب عليه بسبب الغير م وان كان للصغير
مال يضحي عنه ابوه او وصيه عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال مالك ولكن لا يتصدق باللحم
لان الواجب هو اراقة الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع ومال الصغير لا يحتمل التطوع فينبغي

ان يطعم الصغير ويستبدل اللحم بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقائها اعيانا كما في
جلد الاضحية كذا في التحفة م وقال محمد وزفر والشافعي واحمد يضحي من ماله نفسه لا من مال
الصغير ش لانها في نفس الامر اتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا فالخلاف في هذا كالخلاف
في صدقة الفطر وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا المتاخرون في هذه
المسئلة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب في مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يجب عند محمد وزفر ومنهم من قال لا يجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية اراقة الدم
والصدقة بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير ولا يقدر الصغير في العادة اي يأكل
جميعها ولا يجوز ان يباع فكذلك لم يجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها لان
ذلك تطوع ولكن يأكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويباع له بالباقي ما ينتفع به كما يجوز
ان يباع الباقي جلد الاضحية م وقيل لا يجوز الاضحية من مال الصغير في قولهم جميعا ش اي
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله م لان القربة تتادى بالاراقة
والصدقة بعده تطوع ش اي بعد الاراقة وذكر الضمير باعتبار م بعد الذبح فلا يجوز ذلك
من مال الصغير ش اي التصدق من مال الصغير م لانه تبرع ولا يمكنه ان يأكله كله ش اي ولا
يمكن الصغير ان يأكل كلما ذبح له فيصير ضايعا وماله محفوظ عن ذلك م والاصح ان يضحي من ماله
ش اي من مال الصغير م ويأكل منه ش بالنصيب اي ويأكل من الذي يضحي له م ما امكنه ش اي الذي
امكنه اكله م ويبتاع ش بالنصيب ايضا ويشترى م بما بقي ما ينتفع بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو
ذلك ولا يتصدق باللحم اصلا لان مال الصغير لا يحتمل ذلك م قال يذبح عن كل واحد منهم شاة ش
اي قال القدوري يذبح عن كل واحد عن نفسه واولاده شاة م او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة ش
اي سبعة انفس واعلم ان الشاة لا تجزي الا عن واحد وانها اقل ما يجب وذكر الاترازي ان هذا
اجماع وقال الكاكي وقال مالك واحمد والليث والاوزاعي يجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة
او بدنة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين وقرب احدهما قال اللهم عن محمد واهل بيته
وقرب الاخر وقال اللهم هذا منك عمن وحد من امتي وعن ابي هريرة لما ضحى بالشاة جاءت
ابنته وتقول عني فقال وعنك قلنا هذا لا يدل على وقوعه من اثنين بل هذا هبة ثوابها
وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال الشاة عن واحد انتهى والبدنة تجزي عن سبعة
اذا كانوا يريدون بها وجه الله تعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد لم يجز عن الكل
وكذا لو كان نصيب احدهم اقل من السبع لم يجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم
الثلث والاخر الربع جاز بعد ان لا يكون نصيبه اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او
اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة
ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد او من اجناس مختلفة احدهم يريد جزاء
الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر كذا في شرح الطحاوي م والقياس ان لا يجوز الا عن
واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ش هذا الحديث

اخرجه الجماعة الا البخاري عن مالك عن ابي الزبير عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واخرج ابو داود في الاضحية
والنسائي في الحج عن قيس عن عطاء عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البقرة عن سبعة
والجزور عن سبعة فان قلت اخرج الترمذي في جامعه والنسائي في سننه واحمد
في مسنده وابن حبان في صحيحه عن علباء بن احمر عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي
الجزور عشرة وقال الترمذي حديث حسن غريب قلت قال البيهقي حديث ابي الزبير
عن جابر رضي الله عنه في اشتراكهم وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجزور سبعة اصح اخرجه
مسلم على ان اشتراكهم في العشرة محمول على انه في القسمة لا في التضحية م ولا نص في الشاة فبقي
على اصل القياس ش اي لم يرد نص على ان تكون الشاة عن اكثر من واحد فاقتصر على اصل القياس
وهو ان الاراقة واحدة فلا تجوز الا عن واحد فان قلت كيف تقول ولا نص في الشاة وقد روى
الحاكم عن ابي عقيل زهرة بن سعيد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد ادرك النبي صلى
الله عليه وسلم وذهبت به امه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صغير
فمسح رأسه ودعا له قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحي بالشاة الواحدة عن جميع
اهله وقال صحيح الاسناد قلت هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة بل معناه انه كان يضحي
ويجعل ثوابها هبة لاهل بيته كما ذكرنا انفا م ويجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ش اي يجوز
البقرة او البدنة ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م ذكره محمد في الاصل ش حيث قال اذا ذبحت
البقرة او البدنة عن خمسة او ستة او ثلاثة هل يجزيهم قال نعم م لانه لما جاز عن السبعة فمن دونهم
اولى ش اي لان ذبح الاضحية اذا جاز عن سبعة انفس جاز دونها بالطريق الاولى وكان
فائدة التقييد بالسبعة منع الزيادة لا منع النقصان م ولا يجوز عن ثمانية ش يعني
لا تجزي البقرة والبدنة عن اكثر من سبعة عند عامة العلماء قال القدوري قال مالك
تجزي عن اهل البيت وان زاد وا عن سبعة ولا تجزي عن البيتين وان كانوا اقل من سبعة
وتجزي شاة الان م اخذا بالقياس فيما لا نص فيه ش اخذا يعني ماخوذا نصب على الحال
اي حال كون عدم الجواز ماخوذا بالقياس في الذي لم يرد فيه نص ويجوز ان يكون التقدير
اخذين بالقياس والعامل محذوف تقديره قلنا هذا حال كوننا اخذين بالقياس ويجوز
ان يكون نصبا على التعليل اي لاجل الاخذ بالقياس م وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من
السبع ش بضم السين م لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض ش يعني لا يجوز من
صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك
بقرة فضحيا بها لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع لان نصيبها الثمن واذا لم يجز في نصيبها
لم يجز في نصيب الابن م وسنبينه ان شاء الله تعالى ش اي سنبين الاصل في هذا الباب
ان شاء الله تعالى م وقال مالك يجوز عن اهل البيت الواحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز
من اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت في كل عام اضحية
وعتيرة ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عوف عن ابي رملة حدثنا

مخنف بن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل
بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس الرجبية وقال
الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه من حديث ابي عون ورواه
احمد وابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه والطبراني
في معجمه وقال عبد الحق اسناده ضعيف وقال ابن القطان وعلته الجهل بحال ابي رملة واسمه
عامر فانه لا يعرف الا بهذا يرويه عنه ابن عون وقد رواه عنه ايضا حبيب بن مخنف بن سليم
عن ابيه قال وهو مجهول ايضا قلت ورواه من هذه الطريق عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن حبيب بن مخنف بن سليم عن ابيه قال انتهيت الى النبي صلى
الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها فلا ادري ما رجعوا اليه فقال النبي
صلى الله عليه وسلم على اهل كل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن طريق عبد
الرزاق رواه الطبراني في معجمه بسنده ومتنه وقلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل
البيت لان اليسار له هذا جواب بطريق التسليم وهذا انما يكون اذا فتش عن حال حديث
الخصم وعرف حقيقته فان ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه والحديث المذكور غير
صحيح ولئن صح فجوابه ما ذكره وقال البيهقي في المعرفة ان صح هذا فالمراد به على طريق
الاستحباب بدليل انه قرن بين الاضحاة والعتيرة والعتيرة غير واجبة بالاجماع
ويؤيده ما يروى عن كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة اي يؤيد التاويل المذكور هذه الرواية
وفيه نظر لان هذه الرواية ما ثبتت والعجب العجاب من الشراح حيث قالوا وهذا محكم وما
رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما ولم تثبت هذه الرواية فهي غير صحيحة
وقيل في جوابه ان المراد من الاضحاة البدنة والبقرة لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز
الا عن واحد ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
وقد اختلف المشايخ فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين
ضحيا به قال لا يجوز اذا كان بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف
سبع فصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية فاذا بطل السبع بطل الكل
الا ترى انه لو اراد احدهما بنصيبه لحما لا يجوز الكل قال ابو الليث لا ناخذ بهذا بل يجوز
الاضحية بينهما نصفان او على التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع التقرب ولم
يرد كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد التقرب اشار اليه بقوله والاصح وبه اخذ الشهيد
ايضا لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له لان ذلك النصف وان
لم يصر اضحية لكنه صار قربة تبعا للاضحية وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
وله نظائر كثيرة منها اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحيها
وان لم تجز اضحية ابتداء واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن اذا جاز ذبح الاضحية
على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا بالوزن لانه موزون اي لان اللحم موزون ولو اقتسموا
جزافا لا يجوز لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز مجازفة عند وجود الجنس والوزن لاحتمال
الربا فان قلت بالتحليل يجوز هذا قلت لا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة

المشاع فيما يقسم لا يجوز البتة اشار في الايضاح فان قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز ان
يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا اقتساما جزافا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين
فافهم م الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء م شيء من الاكارع والجلد ش فحينئذ يجوز ان يكون
بعض اللحم مع الاكارع ومع الاخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس الى غير الجنس م اعتبارا بالبيع
ش اي قياسا على البيع يعني ان بيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد
من الوضعين شيء من خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس الى خلافه كما لو باع احد عشر درهما
بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع والاكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف
في الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعطي العبد كراعا فطلب ذراعا
لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل م ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي
بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا ش هذا من مسائل الاصل
ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر م لانه اعدها للقربة
ش اي لان المشتري لما اشترى البقرة اعدها للتقرب لانه نوى بها التقرب فيمتنع عن
بيعها تمولا اي اذا كان كذلك فيمتنع عن بيع البقرة للتمول والاشتراك هذه صفته
وفي بعض النسخ والاشتراك وقوله هذه اشارة الى المبادلة التي دل عليها سياق الكلام
والضمير في صفته يرجع الى الاشتراك وحاصل المعنى اذا وقع الاشتراك صار
مبادلة لانه اعطى مالا واخذ مالا فقوله والاشتراك مبتدا وهذه مبتدا ثاني وصفته خبر
المبتدا الثاني والجملة خبر المبتدا الاول فهذا هو تحقيق هذا التركيب وانظر الى الشروح
كلها تراها بمعزل عن هذا م وجه الاستحسان انه ش اي ان المضحي م قد يجد بقرة سمينة
يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده ش اي بعد الشراء م فكانت الحاجة
اليه ش اي الى الاشتراك م ماسة ش شديدة م فجوزناه ش اي الاشتراك بعد الشراء دفعا
للحرج ش لان الحرج مدفوع شرعا م وقد امكن ش اي دفع حاجته في هذه الصورة م لان بالشراء
للتضحية لا يمتنع البيع ش ذكره في المبسوط بنفس الشراء لا يمتنع البيع ولا يتعين الاضحية
وبه قالت الثلاثة ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به باس م والاحسن
ان يفعل ذلك ش اي الاشتراك م قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف ش وتقع
اضحية على وجه اليقين م وعن صورة الرجوع في القربة ش وليكون ايضا ابعد عن
صورة الرجوع عن نية التقرب في شراء البقرة للتضحية م وعن ابي حنيفة انه يكره
الاشتراك بعد الشراء لما بينا ش اشار به الى قوله م لانه اعدها للقربة فيمتنع بيعها
تمولا ش ثم اذا جاز عنه وعن شركائه فهل يجب عليه التصدق بستة الاسباع التي باعها
ما بقي الوقت والتصدق بها بعد فوات الوقت ام لا لم يذكره محمد في الاصل وقد قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح الاصل حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح
بستة اسباع بقرة مثل الاولى في القيمة يشترك مع غيره فيذبح او يشتري به ستة شياه
وقيمة الستة مثل قيمة ستة اسباع البقرة او اكثر فيذبحها وان مضى الوقت فانه يتصدق
بقيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا

الذي ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشرا للاضحية محمول على الغني اذا اشترى بقرة لاضحيته
لان ملكه لا يزول بالشرا وانما يعينها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقي منها سبع وكانه
اشترى ذلك في الاصل الا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحي بها فقد وعد وعدا فلا ينبغي ان
يرجع فيه واما الفقير الذي اوجبها بالشرا فانه لا يجوز ان يشرك فيها لانها تعينت بالوجوب
فلم يسقط عنه ما اوجبه على نفسه ثم قال القدوري وقد قالوا في مسئلة الغني اذا اشترك بعد
ما اشتراها ينبغي ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد م قال وليس على الفقير والمسافر اضحية
ش اي قال القدوري م لما بينا ش اشار به الى قوله والمسافر ولما روينا والاقامة لما بينا
م وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين ش هذا لم يثبت عنهما بهذه
العبارة ولا ذكره اهل الحديث وانما الذي ذكره عن ابي سريحة الغفاري انه قال ادركت
او رايت ابا بكر وعمر لا يضحيان وقد ذكرناه فيما مضى وهذا اعم من الاقامة والسفر وعن
علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية هذا ايضا لم يثبت عن علي رضي الله عنه
قيل هذا تقدم في الجمعة قلت ليس هذا بصحيح وانما الذي تقدم في الجمعة انما هو حديث علي
رضي الله عنه مرفوعا لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا في مصر جامع ولم يتقدم غيره
م قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ش اي قال القدوري وقال اسحاق واحمد
وابن المنذر اذا مضى من نهار العيد قدر ما تحل الصلاة فيه والخطبتان جازت الاضحية سوا
صلى الامام او لم يصل وسوا كان في المصر او في القرى م الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي
الامام العيد فاما اهل السواد ش اي اهل القرى م فيذبحون بعد الفجر ش ولا يشترط فيهم
صلاة الامام م والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين ش اي الاصل في ترتيب الاضحية
على الصلاة الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن البرا بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل
الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة من
المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلاة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد
الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين واخرجه البخاري عن انس ان النبي عليه الصلاة
والسلام قال من ذبح قبل الصلاة فليعد ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وقد اصاب
سنة المسلمين م وقال عليه الصلاة والسلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية
ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البرا بن عازب قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اول ما نبدا به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد اصاب
سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء م غير ان هذا
الشرط ش وهو كون ذبح الاضاحي م بعد صلاة الامام في حق من عليه الصلاة ش اي صلاة
العيد م وهو المصري ش اي الذي عليه الصلاة هو الرجل المصري م دون اهل السواد ش اي
والحال انه لا صلاة عليه فلا يحصل التشاغل المذكور م وما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة
والسلام من ذبح قبل الصلاة الحديث م حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة
قبل نحر الامام ش مذهب الشافعي ليس كذلك لانه ما اشترط نحر الامام ولكنه اشترط فراغ

الامام

الامام عن الخطبة فمن هذا الوجه يكون حجة عليه لا من الوجه الذي ذكره وكذلك قال في
المحلى لا معنى لمنع الشافعي التضحية قبل تمام الخطبة لانه عليه الصلاة والسلام لم يحد وقت
التضحية بذلك واما مالك رحمه الله هو الذي شرط نحر الامام واختلف اصحاب مالك في الامام
الذي لا يجوز ان يضحى قبل تضحيته فقال بعضهم هو امير المؤمنين وقال بعضهم امير البلد وقال
بعضهم هو الذي يصلي بالناس صلاة العيد وقال ابن حزم قول مالك لا حجة به وخلاف الخبر
ايضا ولم يامر النبي صلى الله عليه وسلم قط بمراعاة تضحية الغير وما يعرف في مراعاة تضحية
الغير الامام عن احد قبله قيل في جوابه اخبرنا ابو الزبير انه قال سمعت جابر بن عبد الله
رضي الله عنه امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله ان يعيد نحرا اخر ولا ينحروا
حتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن هذا ان قوله عليه الصلاة والسلام ان
اول نسكنا في هذا اليوم وهو من اول طلوع الفجر الا ان في المصر شرط الصلاة لجوازها الحديث
البرا بن عازب الذي ذكره عن قريب فان قلت المعارضة لا تندفع بما ذكرت قلت يندفع
حديث جابر بهذا لا يساوي حديث البرا لصحة حديث البرا ولعدم تبين صحة ذلك وفي الدراية
ولو كانت بلدة لا يصلي فيها لوقوع الفتنة او لغلبة اهل الفتنة او لعدم السلطان او نائبه
يضحون بعد الزوال لا قبله لان قبل ذلك الصلاة مرجوة وفي فتاوي الولوالجي بلدة وقع فيها
فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار
لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد وفي الفتاوي الكبرى ولو فاتت الصلاة
اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم وخرج الامام الى الصلاة من الغد وبعده
فضحى الناس قبل ان يصلي الامام جاز لان الوقت المسنون فات من زوال الشمس من اليوم الاول
بعده الصلاة على وجه القضا فلا تظهر في حق التضحية ولو صلى الامام صلاة العيد بغير
وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سوا علموا قبل ان يتفرق الناس او بعده
ونادى للصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل العلم بالندا جاز وبعده لا ولو ذبح بعد الزوال
جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة كذا في الذخيرة وفتاوى قاضي خان م ثم المعتبر في
ذلك ش اي في الذبح مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق
الفجر م لدخول الوقت ش وفي العكس وهو ما اذا كانت الاضحية في المصر والمضحي في السواد
لا يجوز الا بعد الصلاة لعدم دخول الوقت قبل الصلاة وقال الكرخي في مختصره ان كان
رجل من اهل السواد ومسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وامر اهله ان يضحوا عنه
فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل وامر اهله ان يضحوا عنه فانه
لا يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل وامر اهله وهم في المصر ان يضحوا
عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا بعد طلوع الفجر قال محمد انظر الى موضع الذبح ولا
انظر الى موضع المذبوح عنه وروى ذلك عنه ابن سماعة في نوادره وكذلك روى الحسن
ابن زياد عن ابي يوسف انه قال يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع
الذي يكون فيه المذبوح عنه وقال الحسن ان كان الرجل في المصر واهله في اخر لم يذبحوا
حتى يصلوا في المصرين جميعا فان ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد يؤخر الذبح حتى يصلي

في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلاة المصر الاخر فان صلى الامام العيد ولم يخطب
اجزاه وذبح وقال محمد ان اخر الامام صلاة العيد فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار
م وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها ش اي بالاضحية م الى خارج المصر فيضحي بها
كما طلع الفجر ش لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر م وهذا ش اشارة الى كون مكان الاضحية معتبرا
م لانها ش اي الاضحية م تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك النصاب قبل مضي ايام النحر
كالزكاة ش تسقط م بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف ش اي صرف الواجب م مكان المحل ش اي محل
الذبح م لا مكان الفاعل اعتبارا بها ش اي بالزكاة حيث تؤدى في موضع المال دون موضع صاحبه
م بخلاف صدقة الفطر ش حيث يعتبر فيها مكان الفاعل وهو المؤدي م لانها لا تسقط بهلاك
المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ش فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدي م ولو
ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة ش بفتح الجيم وتشديد البا وبعد الالف نون
وهو المصلى الذي يتخذ في فنا المصر يصلى فيها العيد ونحوه وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا
على مسألة القدوري وصورته ما ذكره الكرخي في مختصره واذا كان الامام قد خلف من
يصلي بضعفة الناس في المسجد في المصر وخرج بالاخرين الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جاز
ذبح الاضاحي بعدها وهو معنى قوله م اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها ش
اي بالصلاة في المسجد في المصر م اجزاهم ش حتى لا يجب عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم يكن
معتبرة يجب عليهم الذهاب اليها في القياس لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز وعدمه فينبغي
ان لا يجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز م وكذا
على هذا عكسه ش اي وكذا يجوز استحسانا لا قياسا على عكس الحكم المذكور وهو ان يصلي اهل الجبانة
دون اهل المسجد م وقيل هو ش اي العكس م جائز قياسا واستحسانا ش لان اداء الصلاة بالمسجد
اخص منه بالجبانة قال الحلواني هذا اذا ضحى رجل ممن صلوا اما اذا ذبح رجل من الذين لم يصلوا
لم يجز قياسا واستحسانا وقال الزعفراني يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد احد الصلاة
مطلقا بعد ما صلى احدى الطائفتين فان قلت اصل هذه المسألة ماذا قلت صورها
محمد على هذا الوجه لان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يستخلف بالكوفة من يصلي صلاة
العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقويا الى الجبانة كذا ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرح الاصل وقالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج ودلت المسألة على ان صلاة
العيد في المصر واحد في موضعين يجوز بخلاف الجمعة فانها لا تجوز في موضعين في مصر
واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس وفي ذلك تفرقهم م قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده ش اي قال القدوري الاضحية جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر اولها والثاني
والثالث هما يومان بعد يوم النحر وبه قال مالك واحمد والثوري وهو قول ستة من الصحابة
رضي الله عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة وانس رضي الله عنهم وقال ابن سيرين
لا يجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا يجوز الا في يوم واحد كأداء الفطرة يوم
الفطر وقوله قال سعيد بن جبير وجابر بن زيد في اهل الامصار وبقولنا في اهل منى وقال اهل
الظاهر يجوز التضحية الى هلال محرم وبه قال سلمة بن عبد الرحمن وعطا بن يسار وروى محمد ابن

ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسليمان بن يسار انهما قالا بلغنا انه عليه
الصلاة والسلام قال الاضحى الى هلال المحرم لمن يستاني بذلك قلت روى ذلك ابو داود في
المراسيل فان قلت المراسيل عندكم حجة وكذا عند المالكية فكان ينبغي ان يقول به قلت
قول الصحابة الذين لم يرد عن غيرهم من الصحابة خلافه اولى بان يقال به وعن قريب يبين
انهم وقال صاحب الاسرار كذا روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر ولم يختلف فيه
عن ابي هريرة وانس وهو الاصح عن ابن عمر وهو مذهب ابي حنيفة والثوري ومالك في
نوادر الفقها لابن بنت نعيم اجمع الفقها ان التضحية في اليوم الثالث عشر غير جائزة
الا الشافعي فانه اجازها فيه وفي التفريع قال مالك وفيها يوم النحر ويومان بعده ولا يضحى
في اليوم الرابع ولا يضحى بليل وقال الخرقي واذا مضى من نهار يوم الاضحى مقدار صلاة الامام
العيد وخطبته فقد حل الذبح الى اخر يومين من ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا م وقال
الشافعي ثلاثة ايام بعده ش اي بعد يوم النحر فالجملة اربعة ايام عنده وبه قال عطا والحسن وقال
اصحاب الشافعي اول الوقت بانقضا وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار
خطبتين وركعتين خفيفتين وقيل بل طويلتين على العادة واخره غروب الشمس ثالث ايام
التشريق ويجزي بالليل وفي اليوم الثالث من ايام التشريق م لقوله عليه الصلاة والسلام ايام
التشريق كلها ايام ذبح ش هذا الحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه من حديث
عبد الرحمن ابن ابي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ايام التشريق
ذبح وعرفة كلها موقف الحديث وقد مر في الحج ورواه البيهقي ايضا والجواب عن هذا ان فيه
اضطرابا كثيرا بين صاحب الاسرار كذا وبين البيهقي ايضا بعضه وقال ورواه سويد بن عبد
العزيز وهو ضعيف عند بعض اهل النقل قلت هو ضعيف عند جلهم او اكثرهم وقد ذكره
في كتابه في باب المعتكف بصوم فقال ضعيف بمرة لا يقبل منه ما ينفرد به ورواه البزار في
مسنده وقال ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا لا يصير حجة فان قلنا اخرجه
احمد ايضا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت
قال البيهقي سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم فيكون منقطعا فان قلت اخرج ابن عدي
في الكامل عن معاوية بن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب عن ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه
النسائي وابن معين وعلي بن المديني وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل قال ان هذا حديث موضوع
بهذا الاسناد فان قلت اخرج البيهقي من حديث طلحة بن عمرو عن عطا عن ابن عباس قال
الاضحى ثلاثة ايام بعد يوم النحر قلت اخرج الطحاوي بسند جيد عن ابن عباس قال الاضحى
ثلاثة ايام يومان بعد يوم النحر م ولنا ما روي عن ابن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام
النحر ثلاثة افضلها اولها ش قال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية هذا غريب جدا يعني الرواية عن
هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك فان الكرخي قال في مختصره حدثنا ابو بكر بن محمد بن الجنيد قال
حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلى عن المنهال عن عمرو بن زر بن حبيش وعبادة
بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ايام النحر ثلاثة ايام اولهن افضلهن وعن

ابن عباس وعن ابن عمر مثله قالا النحر ثلاثة ايام اولها افضلها وروى النحر ثلاثة ايام عن عمر وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن الحسن وعن ابراهيم انتهى وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال الاضحى ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وحدث مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم النحر وحدث مالك ايضا انه بلغه ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وفي سنن البيهقي عن قتادة عن انس قال الذبح بعد يوم النحر يومان م وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدى الى المقادير ش لان تخصيص العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فالمروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم م وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن ش اراد بالاخبار ما رواه الشافعي من حديث جبير بن مطعم وما رواه الكرخي عن الصحابة المذكورين ووجه التعارض ان حديثه يقتضي جواز الاضحية في اليوم الرابع من النحر واخبارنا تقتضي الاقتصار على ثلاثة ايام فاخذنا بالاقل وهو ثلاثة ايام لكونه متيقنا لكون الشافعي معنا فيه م وهو الاقل ش اي المتيقن هو الاقل فان قلت اذا كان الاخذ بالمتيقن اولى كان ينبغي ان يوخذ بقول ابن سيرين حيث لم يجوز الا يوم النحر خاصة كما ذكرنا قلت قول هذا المخالف فيه قول الصحابة الكبار فلا يعتبر على ما ورد عن هولاء الذي ذكره م وافضلها اولها كما قالوا ش اي افضل الايام الثلاثة اولها وهو يوم النحر كما قال عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم م ولان فيه ش اي في اول الايام م مسارعة الى اداء القربة ش فيكون افضل لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة م وهو الاصل ش اي المسارعة الى اداء القربة هو الاصل وذكر الضمير باعتبار التسارع م الا لعارض ش اي الا لاجل عارض يؤخر كما في الاسفار بالفجر والابراد بالظهر وهو قوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم م ويجوز الذبح في لياليها ش اراد الليلتين المتوسطتين لا ليلة الرابع عندنا لخروج وقت التضحية بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر وعند الشافعي سوى اما ليلة العاشر وهي ليلة لا يجوز باجماع العلماء وبقولنا قال الشافعي واحمد واصحاب الظاهر وقال مالك واحمد في رواية لا يجوز في الليل لانه تعالى قال ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولنا ان الليل تبع لليوم فصار وقتا للذبح ولهذا يجوز الرمي فيه بالاجماع فيكون وقتا للذبح م الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ش اي في المذبح او في الشاة في انهاله او لعينه او الغلط مع شاة فات فيها الشروط فان قلت روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذبح بالليل قلت في سنده مبشر بن عبيد وهو مذكور بوضع الحديث عمدا فان قلت روى البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ابن الحسين انه قال لقيم له جد نخله بالليل الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جداد الليل وحرام النحل او قال حصاد النخل قال الثوري لكي يكون بالنهار ويحضره المساكين وسالوا جعفر عن الاضحى بالليل فقال لا وروى ايضا من حديث اشعث بن عبد الملك عن الحسن قال نهى عن جداد الليل وحصاد الليل والاضحى بالليل قلت قال البيهقي انما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهى ثم رخص في ذلك م وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير ش يعني غير تشريق م واخرها تشريق لا غير ش اي واخر

في ايام معلومات ح

الايام

الايام الاربعة تشريق غير نحر م والمتوسطان ش وهما الحادي عشر والثاني عشر من الشهر م نحر وتشريق ش فيدخلان في يومين ويتناوبان في يومين وقال القدوري في شرحه فهذه الايام الثلاثة عندنا يدخل فيها المعلومات والمعدودات لان ابا يوسف قال ان المعلومات ايام التشريق والمعدودات ايام النحر فيوم النحر من المعدودات وليس من المعلومات واخر ايام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات م والتضحية فيها ش اي في ايام النحر م افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها ش اي التضحية م تقع واجبة ش على ظاهر الرواية الذي هو قول ابي حنيفة م او سنة ش اي او تقع سنة على رواية اخرى وهي قولهما والشافعي واحمد لان اراقة الدم افضل لانه عليه الصلاة والسلام والخلف رضي الله عنهم فعلوا ضحوا بها ولو كان التصدق افضل لاشتغلوا به م والتصدق تطوع محض ش واتيان السنة المؤكدة افضل من اتيان التطوع فتفضل عليها اي تفضل الاضحية على الصدقة م ولو قال عليه ش اي على التصدق لكان اولى لانه هو المذكور م لانها ش اي التضحية م تفوت بفوات وقتها والصدقة يوتى بها في كل الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الافاقي ش فان طواف التطوع في حقه افضل من صلاة التطوع بمكة بخلاف المكي لما ذكر من المعنى ولا يعلم فيه خلاف ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه بان قال لله علي ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا او فقيرا وقال الكاكي قيد الايجاب غير مفيد لانه لو كان واجبا بدون الايجاب على نفسه فالحكم كذلك قلت بل هو مفيد لانه اذا كان فقيرا واشترى من غير نية الاضحية ومضت ايام النحر لم يجب عليه التصدق م او كان فقيرا ش اي او كان الرجل فقيرا وقد اشترى شاة للتضحية م تصدق بها حية ش يعني الفقير م وان كان غنيا تصدق بقيمة الشاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا ش خلافا للشافعي واحمد واعلم ان الشاة تتعين للاضحية بان نذر ان يضحي بها او نوى عند الشراء ان يضحي بها وكان المشتري فقيرا هذا ظاهر الرواية وروى الزعفراني عن اصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشراء للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو قول الشافعي لان القربة تلزم باحد الامرين اما بالشروع او بالنذر ولم يوجد بالشراء مع نية الاضحية لا هذا ولا ذاك فلا تلزمه كما لو اشترى مالا بنية التصدق او عبدا بنية العتق وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له بها اضحية فاشترى له بها اضحية فاشترى بها ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار فجاء بالشاة وبالدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقة يمينك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية لما امر بالتصدق وفيه دليل على جواز بيع الاضحية م فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة ش فيتصدق بالشاة ان كانت حية وكان فقيرا يتصدق بقيمة شاة اشترى او لا كما ذكرنا حتى لو ذبح الغني او الفقير ولم يتصدق بعينها لا يحل له تناولها ويضمن فضل ما بينهما ان يوجه ويعزم بوجه لنا في الاصح كالجمعة تقضى بعد فوات الظهر اذ الجامع بينهما

من حيث ان قضا ما وجب عليه في الادا عين جنس الادا بطريق الاحتياط وهذا لان التضحية
وان ثبتت قربة في ايامها بالنص الا انه احتمل ان يكون التصدق بعين الشاة او قيمتها اصلا
لانه هو المشروع في باب المال كما في ساير الصدقات وانما نقل الى التضحية تطييبا لطعام الضيافة
فان قلت لو كان التصدق اصلا لكان احب من التضحية في ايامها قلت هذا موهوم فلم يعتبر
بمقابلة المنصوص المتيقن فاذا فات المتيقن ... فاما الموهوم احتياطا كما في الفدية اذا عجز
عن الصوم اشار اليه بقوله م والصوم بعد العجز فدية ش اي وكالصوم يقضي بعد العجز فدية
فان قلت فدية منصوب بماذا قلت على التمييز يعني من حيث الفدية ولذلك الانتصاب
فافهم وفي الذخيرة من كان موسرا في اخر الوقت فلم يضح ومضى الوقت وجب عليه
التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصا بها وفيها ومن نذر ان يضحي شاة بان قال لله علي ان
اضحي شاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعين ما يجب عليه ولو كان فقيرا فعليه
شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب باليسار وفي الايضاح لا ياكل
مما وجب بالنذر شاة بعينها تصدق بعينها بعد مضي الوقت وفي الاصل لخواهر زاده ولو باع
ما اشترى للاضحية واشترى غيرها وضحى بها في ايام النحر فان كانت الثانية مثل الاولى
او خيرا منه جاز ولا شي عليه لانه ادى الواجب بالمثل وزيادة فان كانت الثانية اقل
قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى بنية التضحية وكان المشتري غنيا فانه يجزي ولا يلزمه
التصدق بشي وان كان فقيرا وضحى بالثانية تجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان الشرا
بنية الاضحية يعمل كالنذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى بالاخرى
وضحى بها فانه يجوز التضحية بالاخرى وكان عليه ان يتصدق الى تمام قيمة الاولى فكذا
هذا م قال ولا يضحي بالعميا ش اي قال القدوري وقال داود الاصفهاني يجوز العميا لان
الشرع ورد في العورا ولم يرد في العميا والقياس عنده ليس بحجة وقالت العامة الشرع لما
جوز العورا فالعميا عور وزيادة فيكون النص الوارد في العورا واردا في العميا بدلالة النص
كما في قوله تعالى ولا تقل لهما اف م والعورا ش وهي الذاهبة احدى العينين م والعرجا التي
لا تمشي الى المنسك ش بفتح الميم وسكون النون وكسر السين وهو الموضع الذي يذبح فيه القربان
من نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي
ان العرج اذا لم يمنعها من المشي بنفسها جازت وان كانت لا تمشي فانه لا يجوز م ولا العجفا ش اي
المهزولة من عجف يعجف من باب علم يعلم م لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجزي في الضحايا
اربعة العورا البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفا التي
لا تنقي ش هذا الحديث اخرجه الاربعة عن شعبة اخبرني سليمان بن عبد الرحمن سمعت
عبيد بن فيروز قال سالت البرا بن عازب عما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من الاضاحي
فقال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصابعي اقصر من اصابعه وانا ملي اقصر من انامله
فقال اربع لا تجوز في الضحايا العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ظلعها
والكسيرا التي لا تنقي وقال الترمذي العجفا عوض الكسير وقال حديث حسن صحيح لا نعرفه
الا من حديث عبيد بن فيروز عن البرا ورواه احمد في مسنده ومن طريق احمد رواه الحاكم في

المستدرك

المستدرك في الحج ورواه مالك في الموطا عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البرا وقال
العجفا واخرجه الحاكم ايضا عن ايوب بن سويد حدثنا الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير
عن ابي سلمة ابن عبد الرحمن عن البرا بمثله وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه انما اخرج
مسلم حديث سليمان بن عبد الله عن عبيد بن فيروز عن البرا وهو مما اخذ على مسلم لاختلاف ف
الناقلين واصحه حديث يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن سالم بن ايوب بن سويد انتهى
كلامه وقال الذهبي في مختصره وايوب بن سويد ضعفه احمد انتهى قلت وعلى
الحاكم ههنا اعتراضان احدهما ان حديث عبيد بن فيروز عن البرا لم يروه مسلم وانما رواه
اصحاب السنن والاخر انه صحح حديث ايوب بن سويد ثم خرجه قوله العورا
البين عورها اي التي قد انخسفت وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعين عضو
مستطاب ولو كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية لان عورها ليس بين
ولا ينقص ذلك لحمها قوله والمريضة البين مرضها اي التي تبين اثر المرض عليها
لان ذلك ينقص لحمها وبه قال احمد في الاصح وقال الشافعي والقاضي الحنبلي المراد بالمريضة
الجربا لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل
قوله التي لا تنقي اي التي لا نقي لها يعني لا مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف ف
م قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ش اي قال القدوري اما الاذن فلقوله عليه
الصلاة والسلام استشرفوا العين والاذن هذا الحديث رواه اثنان من اصحابه
احدهما علي رضي الله عنه اخرج حديثه الاربعة عن ابي اسحاق عن شريح بن النعمان عن
علي رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن
قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال اسناده صحيح ورواه ايضا ابو
داود عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي عن علي رضي الله عنه بنحوه وقال الترمذي حديث
حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده ايضا فان خرج
الشيخان لحجية ابن عدي وهو من كبار اصحاب علي رضي الله عنه والاخر حذيفة رضي الله عنه
اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط عن محمد بن كثير الملائي حدثنا ابو
سنان عن سعيد بن سنان عن ابي اسحاق الشيباني عن خالد بن زفر عن حذيفة قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن انتهى بلفظ البزار
وقال الطبراني قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين والاذن وقال لا نرو
عن حذيفة الا بهذا الاسناد وكذلك قال البزار وزاد وقال وقد روي عن علي من غير وجه
ش اي اطلبوا سلامتهما م من افة بجرح او عور والمعنى اطلبوا شرفهما بالتمام والسلامة واما
فلانه عضو كامل مقصود نصا فكالاذن ش حيث لا يجوز اذا كانت مقطوعة م قال ولا
التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها ش اي قال القدوري ولا تجزي الشاة التي ذهب اكثر اذنها
او ذهب اكثر ذنبها قال الشافعي واحمد وقال مالك ان ذهب كل الاذن لا يجوز ولو ذهب ما دونه
يجوز وبه قال عطا ولنا ما رواه ابو داود مسندا الى علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى ان يضحي بعضبا الاذن والقرن قال قتادة قلت لسعيد ابن المسيب ما العضب قال النصف

فما فوقه وهذا يدل على ان النصف الكثير في العين والاذن يمنع من الاضحية فاما اليسير
من العيب فلا يمنع لان الغنم لا تخلوا من ذلك الا ترى انه يعلف فيها على طريق التمة والعلامة
فلو منع الاضحية لشق على الناس واذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات
في الحد الفاصل بينهما عن ابي حنيفة على ما ياتي بيانه الان ان شاء الله تعالى وان بقي اكثر
الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ش اي من حيث البقاء ومن حيث الذهاب
فان كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز
والا فالعيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا الا ان في اعتباره حرجا وهو مدفوع
بالنص م واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ش اي
عن ابي حنيفة م وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او الاقل ش
اي من الثلث م اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث م لم يجز وفي بعض النسخ لا يجوز ش لان
الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة فاعتبر قليلا م وهو رواية هشام عن محمد
ش قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد في الاصل ارايت
ان كان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وهذا لان على
ظاهر الرواية الثلث وما دونه في حد القلة عند ابي حنيفة فلا يمنع الجواز وقال في الاصل
ايضا ارايت ان كان ذهب اكثر من الثلث هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام في شرح الاصل
وهذا عند ابي حنيفة لما ان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة لما ان ما زاد على الثلث
كثير عند ابي حنيفة باتفاق الروايات وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب الثلث
سوا هل يجزي قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة الثلث في ظاهر الرواية في حد القلة
م وفيما زاد ش اي على الثلث م لا تنفذ ش اي الوصية م الا برضاهم ش اي برضى الورثة م
فاعتبر ش اي ما زاد على الثلث م كثيرا ش نصب على الحال على ما لا يخفى م ويروى عنه ش اي
عن ابي حنيفة م الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة ش من ان انكشاف ربع
العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب وهذه الرواية رواها ابن شجاع عن ابي حنيفة
وقد ذكر ابن شجاع في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجزه م ويروى الثلث لقوله عليه
الصلاة والسلام في كتاب الوصية الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث اخرجه الجماعة عن
سعيد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي
افاوصي بمالي كله قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وسيجي
مزيد الكلام فيه في كتاب الوصية م وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه
اعتبارا للحقيقة ش لان القليل والكثير في الاسماء المتقابلة ما دون النصف يكون قليلا م
على ما تقدم في الصلاة ش يعني اذا كان اكثر من نصف الساق يمنع وعن ابي يوسف في ذلك
ثلاث روايات في رواية جعل مانعا ما دون النصف ويمنع بما زاد عليه وفي رواية يجيز النصف
وفي رواية كقولهما يمنع الربع لا ما دونه ويمنع ما فوقه مطلقا م وهو اختيار الفقيه ابو الليث
ش اي قول ابي يوسف ومحمد هو الذي اختاره ابو الليث في شرح الجامع الصغير والله رجع
ابو حنيفة قال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل معناه احدث

بقولك

بقولك وقيل معناه ان مقداري بالثلث اجتهاد لمقداري بالنصف كذا في المختلف م قيل
هو رجوع منه الى قول ابي يوسف ش اي قول ابي حنيفة لابي يوسف رجوع من قوله
الى قول ابي يوسف لانه كان يقول اولا الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع
وقال الكثير النصف وما زاد عليه كقولهما م وقيل معناه قولي قريب من قولك ش لان ابا
يوسف اعتبر الاكثر من النصف وما زاد عليه كقولهما وابا حنيفة اعتبر الاكثر من الثلث
والثلث اقرب الى النصف من الربع وعن ... وقال الحاكي اي قولي الاول وهو ان الاكثر من
الثلث مانع لان ما دونه اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاه
بالنسبة الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع م وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد في رواية مانع لان القليل عفو والنصف ليس بقليل
لان ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لان المانع هو الكثير والنصف غير كثير
لان ما يقابله ليس بقليل وفي المبسوط النصف مانع مطلقا فقالوا لما استوى المانع والمجوز رجح
المانع احتياطا م كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ش اي كما جاءت روايتان عن ابي
يوسف في انكشاف العضو وقد ذكرناه الان ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر م لانه
محسوس ظاهر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ش اي جعل عليه
علامة ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان
اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا ش اي فان التفاوت اراد به المسافة ما بين
الرؤية الاولى والثانية ثلثا م فالذاهب الثلث ش اي فالذي ذهب من عينها الثلث م
وان كان نصفا ش اي وان كان التفاوت بين الرؤيتين نصفا م فالنصف ش اي فالذاهب
من عينها النصف وهذا هو الحيلة في معرفة انه كم ذهب من العين وكم بقي م قال ويجوز ان
يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه لاحد م لان القرن لا يتعلق
به مقصود ش لانه لا ينتفع به في الاضحية وليس بمنصوص عليه فلا يؤثر م وكذا مكسورة القرن
ش اي يجوز م لما قلنا ش ان القرن لا يتعلق به مقصود وبه قال الشافعي وقال احمد ان انكسر
اكثر من نصف القرن لا يجوز وما دونه يجوز لما روينا عن علي رضي الله عنه انه قال نهى النبي
صلى الله عليه وسلم ان يضحى باعضب الاذن والقرن والعضب الكسر بالنصف فكرهت ذلك
رواه ابو داود وقال مالك ان كان قرنها يدمي لم يجز والا جاز لان بالادماء تصير كالمريضة
وفي اللباب حديث علي رضي الله عنه لا يخلوا من ان يكون متقدما على حديث البرا وهو ما روي
انه عليه الصلاة والسلام قال اربع لا تجزي في الاضاحي العوراء البين عورها الحديث فيكون
منسوخا بحديث البرا ومتاخرا فيكون حديث علي زايدا عليه وما علمنا تاريخه لم نجعله منسوخا
بالشك فيكون واجب العمل وهذا فيه توضيح قول احمد ولكن اصحابنا قالوا ان العيب اليسير
لا يمنع بالاجماع ولهذا اجازت الوجوه لانه لا يؤثر في المقصود وهو اللحم وكسر القرن كذلك وعن
عبيد بن فيروز قال قلت للبرا فاني اكره النقص من القرن فقال اكره لنفسك ما شئت واياك
ان تضيق على الناس فيحمل على الاستحباب كما حمل حديث الشرفا على الاستحباب ويدل عليه انه لو

الواعلي بن فيروز وقال الكرخي في مختصره قال هشام سألت ابا يوسف عن السكا التي لا اذن
لها فقال السكاان كان لها اذن فهي تجزي وان كانت صغيرة الاذن لا تجزي وهو قول
ابي يوسف وتجزي الشاة وان لم يكن لها اذن عندهم جميعا وقال محمد في الاصل لو كسر بعض
قرنها او جميعه اجزأت واما السكا وهي التي لا اذن لها خلقة فان كانت الاذن صغيرة
والعضو موجود صغر الاعضا لا يمنع وان لم يكن لها اذن ينبغي فان الاذن مقصودة في الخلقة
بدلالة النص عليها فعدمها اكثر من نقصانها لها م والخصي ش بالجر اي ويجوز ان يضحي بالخصي
وهو منزوع الخصيتين م لان لحمها اطيب ش لان لحمه اوجه على ما لا يخفى م وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوءين ش هذا الحديث رواه خمسة من الصحابة
رضي الله عنهم الاول جابر بن عبد الله اخرج حديثه ابو داود وابن ماجه عن ابي اسحاق
عن زيد بن ابي حبيب عن ابي العياش المعافري عن جابر بن عبد الله قال ذبح رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجوءين • الثاني ابو هريرة اخرج
حديثه ابو نعيم في الحلية في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن ابيه قال سمعت
ابا هريرة يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوءين وقال مشهور من
وجه غريب من حديث يحيى الثالث ابو رافع اخرج حديثه احمد واسحاق بن راهويه
في مسنديهما والطبراني في معجمه عن شريك عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي بن حسين
عن ابي رافع قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوءين خصيين الحديث
الرابع ابو الدرداء اخرج حديثه احمد في مسنده عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكبشين جذعين موجوءين الخامس عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها ابن ماجه في سننه
من طريق عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن عائشة
او ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين
موجوءين الحديث ورواه احمد في مسنده ورواه ايضا حدثنا اسحاق بن يوسف
اخبرنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة وعائشة فذكره وبهذا
الاسناد الاخير رواه الحاكم في المستدرك من طريق احمد وسكت عنه قوله املحين الاملح هو الكبش
الذي فيه سواد وبياض وقيل يقال كبش املح اي فيه ملحة وهي بياض بالشربة شعرات
سود وهي من لون الملح وفي العباب الملحة من الالوان وهي بياض يخالطه سواد قلت هو بضم
الميم وسكون اللام موجوءين على وزن مفعول من الوجا بكسر الواو وبالمد وهو رض عروق البيضتين
حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصي وفي المغرب هو ان يضرب العروق بحديدة ويطعن فيها من غير
اخراج البيضتين يقال للتيس موجوء اذا فعل به ذلك وفي الديوان يقال وجات التيس اذا
رضضت العروق من اخراج البيضتين وقال الحافظ المنذري في حواشيه المحفوظ موجيين
اي منزوعي الانثيين قاله ابو موسى الاصبهاني وقال في النهاية ومنهم من يرويه موجيين
بغير همز على التخفيف ويكون من وجيته وجيا فهو موجي وقال تاج الشريعة فان قلت كيف
جمع الكبوشة مع الوجا قلت جاز ان يكون الكبوشة باعتبار ما كانت والوجا باعتبار
الحال اي ملك الكبوشة لا يزول عنه اصلا فلا حاجة الى هذا السؤال والجواب م قال والتولاء

ش اي قال القدوري ويجوز ان يضحي بالتولاء وهي المجنونة ش لان العقل غير مقصود وقال
الكرخي في مختصره قال هشام وسألته عن الجرباء والتولاء فقال اذا كانتا سمينتين اجزأتا
وان كانتا عجفاوين لم يجزئا وهو قول ابي يوسف م وقيل هذا اذا كانت تعتلف ش اي ما ذكر
من الجواز انما يكون اذا كانت المجنونة تاكل العلف م لانه لا يخل بالمقصود ش اي لان الجنون
لا يخل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم م واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه ش لانه ينقص به اللحم م
والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز
لان الجرب في اللحم فانتقض ش والاصل عند العلماء ان كل عيب يؤثر في اللحم يمنع والا
فلا م واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها عن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة
ش وهو من الهتم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال ضربه فهتم فاه اذا القى مقدم اسنانه
وانما اعتبر ابو يوسف الكثرة والقلة في هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر
فيه بقاء الاكثر م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزأه لحصول
المقصود ش لان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء المقصود دون غيره قال القدوري في
شرحه من اصحابنا لان الهتماء التي يكسر اطراف اسنانها واعتبر ابو يوسف فيها ان تعتلف
لان الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم يؤثر في الاكل لم يمنع واما اذا كانت مقلوعة
الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر م والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ش لانها فائتة
العضوين المقصودين م ان كان هذا ش يعني ان وجد هذا الذي ذكره والمعنى انه لا يكون
هكذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز لانه فائت الاذنين من الاصل وانما قال هكذا لان السكك
لا يكون الا في الطير يقال اصله اسك ونعامة سكاء وجميع الطير اسك ويستعمل ايضا
في صغير الاذنين يقال جدي اسك وجدية سكاء اذا كانت صغيرة الاذنين فان كان
المراد من السكاء المعنى الاول وهو المعنى الاصلي فانها لا تجوز لما ذكرنا وان كان المعنى الثاني
فانها تجوز كما ذكرنا فيما مضى عن ابي يوسف انه قال السكاء ان كانت صغيرة الاذن فانها
تجزي وان كان ليس لها اذن فانها لا تجزي فافهم فانه موضع غفل الشراح فيه اعنيهم م لان مقطوع
اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى ش بان لا يجوز م وهو الذي ذكرنا ش اشار به
الى ما ذكره من الاحكام التي بعضها يجوز وبعضها لا يجوز م اذا كانت هذه العيوب ش من
العمى والعرج والعجف وانقطاع الاذن او الالية وانقطاع اكثرها م قائمة وقت الشراء ش
فانها تمنع التضحية واما اذا حدث بعده فالجواب على التفصيل اشار اليه بقوله م ولو
اشتراها سليمة ش اي ولو اشترى الشاة او نحوها حال كونها سليمة من العيب م ثم تعيبت بعيب
مانع ش من جواز التضحية م ان كان غنيا عليه غيرها ش وعند الثلاثة اجزأته هذه المعيبة
ولا يلزمه عليه اخرى بناء على ان الاضحية غير واجبة وكذلك لو اوجبها بالنذر فكذلك عندهم
وبقولهم قال الزهري والثوري والنخعي والحسن وعطاء م وان كان فقيرا اجزأته هذه ش اي المعيبة
م لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء ش يعني قبل الشراء حاصله ان الغني لا يتعين عليه
بالشراء بل الواجب عليه قبل الشراء م لا بالشراء فلم يتعين به ش اي لا الوجوب عليه بسبب
الشراء م وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ش اي والوجوب على الفقير بسبب شرائه

بنية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفراني انه لا يتعين بالشرا
اصلا فاذا تعينت يجزيه ان يضحي بخلاف الغني لان الواجب عليه اضحية كاملة ابتدا فلا
يخرج عن العهدة بالناقص وكذلك الحكم في الفقير اذا اوجب على نفسه اضحية بغير عينها
فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لا يسقط عنه الواجب كذا في التحفة
وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تصير واجبة بنية الاضحية موسرا كان المشتري او معسرا
وذكر شيخ الاسلام اذا كان المشتري موسرا لا تصير واجبة بالشرا بنية الاضحية باتفاق
الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الروايات تجب وبه قال مالك وروى الزعفراني
انها لا تجب واليه اشار شمس الايمة واتفقوا على انها لا تجب بمجرد النية للاضحية حتى لو كانت
له شاة فنوى ان يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيا لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه
بايجابه او بشرايه بنية الاضحية وهو معسر فعلى قول من قال بوجوبها ان يتصدق بعينها
في ايام النحر ولو بقيمتها فعليه مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى التصدق عند
العجز وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بما وجب عليه لزمه مثلها في ايام النحر وبعدها
تصدق بقيمتها ولا يجزيه الصدقة الاولى التي في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب
التصدق فيجب بعينها حية بعد ايام النحر احتياطا كما ذكر في الاصول م ولا يجب عليه
ضمان نقصانه ش وفي بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اي لا يجب على الفقير
نقصان العيب م كما في نقصان الزكاة ش اي كما لا يجب النقصان في نصاب الزكاة اذا
انتقص بعد الوجوب فان الزكاة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان تلك القدر والجامع
بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب م وعلى
هذا الاصل ش اي الاصل المذكور وهو ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشرا فلم يتعين
الشاة فلم يتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير بالشرا فتعينت فلم يجب عليه اخرى
م قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ش اي قالت المشايخ رحمهم
الله اذا ماتت الشاة المشتراة لاجل التضحية على الغني كان عليه شاة اخرى م ولا شي على
الفقير ش يعني اذا ماتت المشتراة لانها كانت متعينة ففاتت كما ذكرنا م ولو ضلت ش اي الشاة
المشتراة للتضحية م او سرقت واشترى اخرى ش اي شاة اخرى م ثم ظهرت الاولى ش وهي
التي ضلت او سرقت م في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما ش اي احدى الشاتين لعدم التعيين
بشرايه م وعلى الفقير ذبحهما ش التي ضلت والتي عوضت عنها لتعيينها بشرايه وتعويضه بالشرا
ايضا هذا على ظاهر الرواية لا على رواية الزعفراني واختيار شمس الايمة واختيار في فتاوى
الظهيرية ظاهر الرواية م ولو اضجعها ش اي ولو اضجع رجل شاته التي عينها للتضحية م
فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا للشافعي وزفر ش وبقولهما
قال احمد واصحاب الظاهر لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم تجز تضحية وقال الاكمل لا فائدة
في تخصيص انكسار الرجل لانها لو تعيبت بكل عيب مانع من الاضحية فالحكم كذلك وبه
صرح في المبسوط وقال صاحب العناية قوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص واراده العام
فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضطجاع للذبح كان الحكم كذلك

قلت هذا خارج مخرج الغالب فان الحيوان عند الاضطجاع للذبح يخبط برجله الارض غالبا
فربما ينكسر رجلا او يد فلذلك ذكره والا فالحكم عام فافهم وفي شرح الاصل وكذلك اذا انقلبت
منه السكين فاصابت عينها فذهبت وفيه ايضا هذا اذا ذبح في مكانه ذلك فاما اذا
انفلتت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر
في غير رواية الاصول خلافا بين ابي يوسف ومحمد تعالى على قول ابي يوسف ان اخذ من فوره
ذلك جاز وان لم يوخذ من فوره لا يجوز وعند محمد يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية
في وقت الاضحية لان حالة الذبح ومقدماته وذلك ملحق بالذبح ولو لحقها عيب حالة
الذبح كان عفوا فكذلك حالة الاضجاع اشار اليه بقوله م وكانه حصل ش اي وكان العيب
حصل بالذبح م اعتبارا ش اي قياسا فان بالذبح تلف جميع الاعضاء م وحكما ش اي ومن حيث
الحكم كانه حصل تلف الرجل بالذبح نظيره اذا اعتق نصف عبد عن كفارة ظهاره ثم اعتق
النصف الثاني يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص ثبت في ملكه لاجل الكفارة
فلا يمنع كذلك ههنا ثبت الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع م وكذلك لو تعيبت في هذه
الحالة ش اي وكذا يجوز لو تعيبت الشاة في حالة الاضجاع م فانفلتت ش اي لسبب وهربت
م ثم اخذت من فوره ش اي من ساعته من غير تاخير والضمير في فوره يرجع الى الوقت الذي دل
عليه القرينة م وكذا بعد فوره ش اي وكذا يجوز لو اخذت بعد ساعة م عند محمد خلافا لابي
يوسف ش لم يذكر دليل ابي يوسف ودليله ان الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعيبت به
من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل بفعل
اخر واشار اليه دليل محمد بقوله م لانه حصل بمقدمات الذبح ش اي لان الذي حصل حصل
بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح م قال والاضحية من الابل والبقر والغنم ش اي قال القدوري
الاضحية من هولا الثلاثة لا غير وبه قالت الثلاثة وقالت الظاهرية يجوز بكل حيوان وبكل
وحشي وانسي وكذا بكل طاير يوكل لحمه وحشي وانسي لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام قال مثل المهاجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي
شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة وحكي عن الحسن
بن صالح ان بقرة الوحش تجزي عن سبعة والظبي عن واحد واشار الى دليلنا بقوله م لانها ش
اي لان الابل والبقر والغنم م عرفت شرعا ش اي عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع
م ولم ينقل التضحية بغيرها ش اي بغير هذه الثلاثة م عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا من
الصحابة رضي الله عنهم لانه لم يرد حديث ولا اثر بجوازها من غير هذه الثلاثة واستدلت
الظاهرية بالحديث المذكور فاسد لان المراد منه بيان قدر الثواب لا انه يجوز التضحية
ولهذا لم يجوز النبي صلى الله عليه وسلم غير الجذع من الضان نعلى قياس قولهم ينبغي ان يجوز م
قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا ش اي قال القدوري اي يجوز من المذكور من هذه الثلاثة
كلها الثني فان قلت فصاعدا نصب بماذا قلت على الحال والتقدير فذهب الحكم صاعدا
اي حال كونه فائقا على ذلك لانه لا زايد عليه والفا للعطف م الا الضان فان الجذع منه يجزي
ش قيد بالضان لانه لا يجوز من غيره وعن ابن عمر والزهري لا يجزي الجذع من الضان كما لا يجزي

من غيره ويقولنا قال مالك واحمد وقال الشافعي ولا يجزى من الضان الا الذى طعن في السنة
الثانية ومن المعز الا التى طعن في السنة الثالثة كذا في وجيزهم لقوله عليه الصلاة
والسلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فيذبح الجذع من الضان ش هذا الحديث اخرجه
مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا
ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة م ولقوله عليه الصلاة والسلام نعمت الاضحية الجذع
من الضان ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد
الرحمن عن ابي كباش قال جلبت غنما جذعانا الى المدينة فكسدت على فلقيت ابا هريرة
فسالته فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم او نعمت الاضحية الجذع من
الضان قال فانتهبه الناس وقال حديث غريب وقد روي عن ابي هريرة موقوفا
وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال رواه عثمان بن واقد
فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورواه غيره فوقفه على ابي هريرة وسالته عن اسم ابي كباش
فلم يعرفه والعجب من الاترازي انه نسب الحديث الاول الى صاحب السنن وهو لصاحب
الصحيح كما ذكرنا وان كان اصحاب السنن اخرجوه ايضا وقال في الحديث الثاني قال
اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة واظهر العجز عن نسبته الى الترمذي م قال وهذا اذا كانت
عظيمة ش اي قالت المشايخ جواز الاضحية بالجذع من الضان اذا كانت الجذعة عظيمة
م بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد م ش الثنايا المثلثة جمع ثني وكان ينبغي ان يقول لو خلطت ش تشتبه
على الناظر من بعيد م انه ثني او جذع ش والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر وقال
القدوري في شرحه قال الفقها الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني من الغنم ابن سنة
والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني
ابن خمس وقال الناطفي في كتاب الاجناس قال في كتاب الاضاحي لابي القاسم الخرميني
الرازي سمعت ابا علي الدقاق قال الجذع من الضان هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في
الشهر التاسع وفي اضاحي عبد الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر
الثامن ويجوز الاضحية اذا كانت الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة
لا يجوز الا ان يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز الا ما تمت له
سنة وطعنت في السنة الثانية واما البقر لا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعن في السنة
الثالثة سوا كانت عظيمة الجثة او صغيرة الجثة واما الابل فلا يجوز في الاضحية الا ما قد
تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الخصاف عن اصحابنا في ضحاياه
وفي مذهب الفقها فيه لان عند اهل اللغة الجذع من الضان ما تمت له سنة وطعنت
في الثانية وفي الجذع من البهائم قبل الثني الا انه في الابل قبل السنة الخامسة وفي
البقر والشاة في السنة الثانية وفي الخيل في الرابعة وعن الازهري من المعز لسنة ومن
الضان لثمانية اشهر ثم الثني من الابل الذي يلقي ثنيته وهو ما استكمل الخامسة ودخل في
السادسة ومن الحافر ما استكملت الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع
قال الشاعر ❁ الثنايا بن حول دين ضعف ❁ دين خمس من ذوي ظلف وخف م وذكر

الزعفراني

الزعفراني انه ش اي الجذع من الضان م ابن سبعة اشهر ش وقد ذكرناه عن الاجناس
والزعفراني والجذع قبل الثني والانثى جذعة ويجمع على جذاع او جذعان واجذاع وزاد
يونس جذاع بالضم والثني منها ش اي من الضان م ومن المعز ابن سنة ش قال الجوهري الثني
الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة
والجمع ثنيان وثنا والانثى ثنية والجمع ثنيات والمعزى بكسر الميم اسم جنس وكذلك المعيز
والامعوز والامعز وفي المغرب المعز والمعز مثال نهر ونهر في الغنم خلاف الضان وقيل
الماعز الذكر والانثى ماعزة وهي العنز والجمع مواعز وقيل واحد المعز ماعز م ومن البقر ش
اي والثني من البقر م ابن سنتين ومن الابل ش اي والثني من الابل م ابن خمس سنين ش وطعن
في السادسة م ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه ش كما في الزكاة فانه يؤخذ من نصاب
الجاموس ما يؤخذ من نصاب البقر وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الهدايا
والضحايا استحسانا م والمولد بين الاهلي والوحشي يتبع الام ش اي الذي ولد بين الحيوان
الاهلي كالشاة مثلا وبين الحيوان الوحشي كالظبي مثلا يتبع امه م لان الام هي الاصل في التبعية
ش لانه جز الام فان ما الفحل صار مستهلكا بحضانتها والمنفصل من الفحل هو الما ومن الام
هو الحيوان فلذلك اعتبرت م حتى اذا نزا الظبي على الشاة يضحى بالولد ش اعتبارا بالام
وفي بعض النسخ حتى اذا نزا الذيب على الشاة ولو نزا الكبش على الظبية لا يضحى بولدها اعتبارا
بها وعند الثلاثة لا يجوز كلا منهما لانه ليس من بهيمة الانعام ولنا ما ذكرنا في جوامع الفقه
وفتاوى الولوالجي الاعتبار للمتولد للام في الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه بينهما حتى لو
ولدت الشاة ظبيا لم يجز الاضحية ولو ولدت الرمكة حمارا لم يجز ولم يوكل وفي الذخيرة ولو نزا
الحمار على الرمكة فالمتولد منهما مكروه بالاتفاق وقيل مكروه عندهما اعتبارا للام وفي خلاصة
الفتاوى لو نزا الكلب على الشاة فولدت قال عامة العلما لا يجوز وقال الامام الخبزاخزي
ان كان يشبه الام يجوز ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الخبزاخزي ان كان يشبه الاب يجوز
ولو تواطى على شاة قال عامة العلما يجوز وقال الامام الخبزاخزي العبرة للمشابهة م قال
واذا اشترى سبعة بقرة ش اي قال في الجامع الصغير واذا اشترى سبعة انفس بقرة م ليضحوا
بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ش اي قال ورثة الميت
اذبحوا البقرة عن الميت وعنكم اجزاهم ذلك م وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم
لم يجز عن احد منهم ش اي اذا كان سابع السبعة كان نصرانيا او كان يريد اللحم غير مريد الاضحية فانه
لا يجوز عن الجميع والشركة في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك لا يجوز الاشتراك في
الهدي لو اراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد يجوز وعند زفر لا يجوز
اذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره ان شا الله تعالى م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي
بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق م ان البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرطه ان يكون قصد الكل
القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم الاضحية واراد
الاخر دم القران والاخر دم المتعة فان ذلك لا يضر م عندنا ش خلافا لزفر فعنده اتحاد القربة شرط
م لاتحاد المقصود وهو القربة ش وان كانت هي تختلف في نفسها م وقد وجد هذا الشرط ش وهو وجود

القربة م في الوجه الاول ش وهو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم م لان
الاضحية عن الغير عرفت قربة ش كان هذا جواب عما يقال كيف تكون الاضحية عن الغير قربة
لانها ما تقوم بالفاعل فقال عرفت قربة بالنص م الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن
امته ش على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة ابن الزبير عن عائشة رضي
الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد فاتي به ليضحي به فقال
لها يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه
ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى وقد ذكرنا احاديث
كثيرة منها هذا في الذبائح واليه اشار بقوله م على ما رويناه من قبل ش وهو الذي ذكره في
الذبائح بقوله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ م ولم يوجد في الوجه الثاني ش الحكم بوجود الشرط
وهو القربة فيما اذا كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم م لان النصراني ليس من اهلها ش
اي من اهل القربة م وكذا قصد اللحم ينافيها ش اي ينافي القربة م واذا لم يقع البعض قربة
والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا ش اي لم يقع الكل قربة ايضا لعدم التجزي
م فامتنع الجواز ش اي اذا كان كذلك امتنع جواز الاضحية فان قلت ينبغي ان يجوز
لان البدنة لما قامت مقام سبع شياه فلو اشترى سبعة انفس سبع شياه وذبح احدهم
للحم يجوز السنة عن الاضحية كذا هذا قلت البدنة اقيمت مقام سبع شياه بخلاف القياس
بالنص والنص انما اقامها مقام السبع اذا وجدت الاراقة بنية القربة عن الكل ففي غير
مورد النص يبقى على اصل القياس م وهذا الذي ذكره استحسان ش اي هذا الذي ذكره محمد
استحسان م والقياس ان لا يجوز وهو رواية ش اي القياس رواية م عن ابي يوسف لانه ش اي لان
اذن الورثة م تبرع بالاتلاف ش لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية عنه تبرع
بالاتلاف ولهذا لو فعله الغاصب يضمن م فلا يجوز عن غيره ش اي فلا يجوز من الوارث عن الميت
م كالاعتاق عن الميت ش حيث لا يجوز لانه تبرع بالاتلاف م لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت
ش هذا وجه الاستحسان وتقريره ان الورثة لما اذنوا صار ذلك ايضا قربة فوقع الكل قربة
والقربة قد تقع عن الميت م كالتصدق ش عن الميت والحج عنه فان الورثة يملكون ان يتقربوا
بنحو ذلك عن الميت فحينئذ صار نصيب الميت للقربة كانصباء الباقين م بخلاف الاعتاق ش
هذا جواب عن قوله كالاعتاق عن الميت وتقريره ان الاعتاق عن الميت انما لم يجز م لان فيه
الزام الولاء الميت ش لان الولاء لمن اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه
فانها جازت لعدم الالزام م ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز ش وفي بعض النسخ
ولو ذبحها اي لو كان احد الشركاء صغيرا او ام ولد يضحي عنه ابوه او مولاها جاز لما بينا انها قربة
اشار به الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة وقع نفلا
او لحما فصار الكل كذلك م ولو مات واحد منهم ش اي من الشركاء م فذبحها الباقون بغير اذن الورثة
لا يجزيهم ش وقال الشافعي واحمد يجزيهم لما ذكر من عدم اشتراط نية الكل قربة عندهما وعندنا يشترط
فلا يجوز م لانه لم يقع بعضها قربة ش وفيما تقدم وهو المسئلة الاولى م وجد الاذن من الورثة فكان

قربة ش فاذا كان قربة فقد جازت م قال ويأكل من لحم الاضحية ش اي قال القدوري هذا في
غير المنذورة اما في المنذورة لا يأكل الناذر سواء كان معسرا او موسرا وبه قال الثلاثة
وعن احمد في رواية يجوز الاكل من المنذورة ايضا وفي الذخيرة ولا يجوز ان يأكل الغني في
المنذورة لان سبيلها التصدق ان يأكل من صدقته حتى لو اكل يجب عليه قيمة ما اكل وقال
في شرح الطحاوي لا يجوز الاكل من الدماء الا من اربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران
ودم التطوع اذا بلغ محله يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والمنذور وهدي التطوع
اذا لم يبلغ محله انتهى م ثم الاكل من اضحيته مستحب عند اكثر العلماء وعند الظاهرية واجب
وحكي ذلك عن ابي حفص الوكيل من اصحاب الشافعي م ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر م لقوله
عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الضحايا فكلوا منها وادخروا ش هذا الحديث
رواه ستة من الصحابة رضي الله عنهم الاول جابر بن عبد الله اخرج حديثه مسلم عن
ابي الزبير عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن اكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث ثم
قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا والثاني ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اخرج حديثه
مسلم ايضا عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل
المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلاث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحبسوا وادخروا ورواه الحاكم في المستدرك
ورواه وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه الثالث عائشة الصديقة رضي الله عنها
اخرج حديثها مسلم ايضا عنها قالوا يا رسول الله ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم
ويجملون فيها الودك قال وما ذاك قالوا نهيت ان تؤكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث فقال
انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا الرابع سلمة بن الاكوع
رضي الله عنه اخرج حديثه البخاري عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى
منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل
كما فعلنا عام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت
ان تعينوا فيها الخامس نبيشة الهذلي رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كنت نهيتكم عن لحومها ان تاكلوها فوق
ثلاثة لكي يسعكم الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام اكل وشرب
وذكر الله عز وجل السادس بريدة اخرج حديثه مسلم عن الثوري عن علقمة بن مرثد عن
سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تاكلوا لحوم الاضاحي
فوق ثلاثة ايام وانما اردت بذلك ليوسع اهل السعة على من لا سعة له فكلوا ابدا ما بدا لكم
وادخروا م ومتى جاز اكله وهو غني ش اي ومتى جاز اكل لحم الاضحية والحال انه غني م جاز
ان يأكله غنيا ش اي ان يطعم غنيا مثله بدلالة النص م ويستحب ان لا ينقص الصدقة من
الثلث ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي من ثلث الاضحية م لان الجهات ثلاثة الاكل
والادخار لما رويناه ش اراد به قوله عليه الصلاة والسلام فكلوا منها وادخروا م والاطعام ش
بالرفع عطفا على قوله والادخار لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر القانع السائل من قنعت

اليه اذا اخضعت له وسالته قنوعا والمعتر المتعرض سؤال والقانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض بالسوال كذا في الكشاف قلت
الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثاني من باب فعل يفعل بكسر العين في الماضي وفتحها
في الغابر وفي المغرب القانع السايل من القنوع لا من القناعة يقال قنع قنوعا اذا سال
وقنع قناعة اذا رضي والمعتر الذي يتعرض للسوال ولا يسال وتفسير الزمخشري اعم
فاقسم عليها اثلاثا اي اذا كان كذلك فاقسم لحم الاضحية على هذه الاشيا الثلاثة وهي
الاكل والادخار والاطعام اثلاثا كل واحد ثلث • فان قلت الاشيا الثلاثة مذكورة في
الاحاديث التي مضت فلم استدل على كون الاطعام ثلثا بالاية المذكورة • قلت اعتمد
في ذلك على ما نقله في الحديث فانه لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر فيه الا الاكل والادخار
فلذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الصحاح والحسان كلها تشتمل على الاقسام
الثلاثة ولم ادر من اخرج مثل ما ذكره من اصحاب هذا الشان وقال الشافعي في القديم يجعلها
نصفين ياكل نصفا ويتصدق بنصف لقوله تعالى واطعموا البايس الفقير وقال في الجديد
يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل العلم م قال ويتصدق بجلدها ش اي قال القدوري وفي
غالب النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك قال الاتراري هذا لفظ القدوري في مختصره
لم يقل قال القدوري كما هو عادته اي ويتصدق بجلد الاضحية م لانه جزء منها ش اي لان
الجلد جزء من الاضحية م او يعمل منه الة تستعمل في البيت ش اي ويعمل المضحي من الجلد
الة تستعمل في البيت م كالنطع والجراب والغربال ونحوها ش كالمنخل والدلو والسفرة
المطهرة والقربة لان الانتفاع به غير محرم م ولا باس ان يشتري ما ينتفع بعينه في البيت
مع بقايه استحسانا ش اي لا باس بان يشتري بجلد الاضحية الذي ينتفع بعينه مع
بقاء عينه كالجراب والغربال • وقال الاوزاعي يجوز بكل ما يعار في البيت مثل الفاس
والقدر والمنخل والميزان • وقال الشافعي واحمد لا يجوز بيعها باي شي كان لانه عليه الصلاة
والسلام نهى ان يعطي اجر الجزار منها والنهي عنها نهي عن البيع لانه في معنى البيع وعندنا
لا باس ببيعه بما ذكرنا وبه قال مالك • وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي
ولا باس بان يشتري بجلد اضحيته متاعا للبيت لانه اطلق له الانتفاع دون البيع
فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما لا فلا قال محمد في نوادر هشام ولا يشتري به
الخل والبزر وله ان يشتري ما لا يوكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا الانتفاع به
فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما لا فلا قال محمد في نوادر هشام يجوز ذلك واستبدل
التي بما ينتفع به من جنسه كالغربال فانه ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبدال الجلد
ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع به كما ينتفع باللحم اذ اللحم لا يوكل مفردا وانما يوكل
مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز • وقال محمد والقياس في الكل سوا معناه انه
لا يجوز بيع الكل لانه خرج عن جهة التمول • وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
واما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد ان باعه بالدراهم تصدق بثمنه وان باعه بشي
اخر ينتفع به كما في الجلد م وذلك مثل ما ذكرنا ش اي الذي ينتفع بعينه مع بقايه مثل

النطع

النطع والجراب ونحوهما م لان للبدل حكم المبدل ش والمبدل هو الجلد والبدل هو الذي يشترى
به فما كان للمبدل من الحكم فهو للبدل كذلك م ولا يشتري به ش اي بالجلد م ما لا ينتفع به الا
بعد استهلاكه كالخل ش بالخاء المعجمة والمهملة ايضا فالاول معروف والثاني هو دهن السمسم
م والابازير ش وهي التوابل جمع ابزار بالفتح وهو جمع بزر يقال بزرت القدر اذا القيت
فيها التوابل اعتبارا بالبيع بالدراهم اي قياسا على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز والمعنى
فيه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تموله بالبيع وجب
التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق م واللحم بمنزلة
الجلد في الصحيح ش يعني اذا باعه بالدراهم تصدق به وان باعه بشي اخر ينتفع به كما في
الجلد ولو اشترى ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز واحترز بقوله في الصحيح
عما روي في الاجناس وانما في اللحم ان ياكل ويطعم وليس له غير ذلك وفي الجلد له ان يشتري
الغربال والمنخل ويتخذ منه مسكا وفي فتاوي قاضي خان ولو اشترى بجلدها جرابا يجوز
ولو اشترى بلحمها جرابا لا يجوز ولو اشترى بجلدها لحما للاكل لا يجوز الا في رواية عن محمد وروى
ابن سماعة عن محمد لو اشترى بلحمه ثوبا فلا باس بلبسه م ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا
ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة قد انتقلت الى بدله ش لان تملك البدل
من حيث التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق وقال الكرخي في مختصره
وان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى هذا احمد البارزي عن محمد وقوله
عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز
لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة الحج من
حديث زيد ابن الحباب عن عبد الله ابن العباس المصري عن الاعرج عن ابي هريرة مرفوعا بلفظه
سوا وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البيهقي في سننه الكبرى قوله فلا اضحية له
محمول على الكمال كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولذلك قلنا يفيد
الحديث الكراهة في البيع واما الجواز فلقيام الملك والقدرة على تسليمه م ولا يعطي اجر الجزار
منها ش اي من الاضحية هذا عند عامة اهل العلم ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد الله بن
عمر في اعطايه الجلد ولنا ما رواه علي رضي الله عنه اشار اليه بقوله م لقوله عليه الصلاة
والسلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا ش هذا الحديث
اخرجه الجماعة الا الترمذي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال
نحن نعطيه من عندنا انتهى والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان والخطم بضمتين جمع خطام وهو
الزمام للمقود وقيل هو حبل يجعل في عنق البعير ويثنى في خطمه اي انفه م والنهي عنه ش
اي عن اعطا الجزار منها م نهي عن البيع ايضا لانه ش اي لان الاعطا منها للجزار م في معنى البيع ش
حيث قابل العين للمنفعة وهو عقد معاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على التحريم
في البيع مثل احتجاج المصنف به على كراهة بيع جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت
هذا مبني على اصل ذهل عنه هذا المعترض وهو ان النهي اذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعيته

الاصل وقد علم هذا في موضعه م ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها ش
هذا من مسايل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وعن احمد ان كان الجز انفع لها بان
كان في الربيع لا يكره كما في الهدي ش اي كما لا ينبغي ان يجز الصوف في الهدي لكونه قربة
مع اجزايه م ويكره ان يحلب لبنها ش اي لبن الاضحية م فينتفع به ش بالنصب اي لان ينتفع
به اي باللبن وقال الشافعي واحمد ان كان يضر بها او ينقص لحمها لم يكن له حلبه والا فله حلبه
والانتفاع باللبن وعندنا اذا كان يضر بها لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء قالوا هذا
اذا كان يقرب من ايام النحر اما اذا كان بالبعد منها لا يفيد الرش بل يحلبها ويتصدق باللبن
ثم هذه الكراهة في الحلب وجز الصوف في التي عينها الفقير اما في غيرها لا وقال القدوري
في شرحه من اصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا اشترى
او الموسر اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها فاما الموسر
اذا عين اضحيته فلا باس ان يحلبها او يجزها لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط
بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كان عند الذبح بصفة الجواز فكانه ابتدا شراها على هذه
الصفة فاما اذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها فياكله ويجز صوفها فينتفع به في
الوجهين لان القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها
وقال الكرخي في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان فعل تصدق باللبن م قال
والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح ش اي قال القدوري وليس في النسخ
الصحيحة لفظة قال م وان كان لا يحسنه ش اي الذبح م فالافضل ان يستعين بغيره ش
لئلا يتلف اضحيته م واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه ش اي ان يحضر اضحيته
بنفسه م لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
عند اول قطرة من دمها كل ذنب ش هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة رضي الله عنهم الاول
عمران بن الحصين رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك من حديث ابي حمزة اليماني عن
سعيد بن جبير عن عمران بن الحصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله عنها
قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي
ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله الى قوله من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله هذا
لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة رواه البيهقي في سننه والطبراني
في معجمه وقال البيهقي في اسناده مقال وقال الذهبي في مختصر المستدرك ابو حمزة
اليماني ضعيف جدا ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا يحيى بن ادم وابو بكر ابن
عياش عن ثابت عن ابي اسحاق عن عمران بن حصين فذكره واخرجه الكرخي ايضا في مختصره
باسناده الى عمران نحوه الثاني ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم من
حديث عمرو بن قيس عن عطية عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فاطمة
قومي فاشهدي اضحيتك فان لك باول قطرة تقطر من دمها ان يغفر لك ما سلف من ذنبك
فقالت فاطمة يا رسول الله هذا لنا اهل البيت خاصة او لنا وللمسلمين عامة قال بل لنا وللمسلمين
عامة وسكت عنه ورواه البزار في مسنده وقال الذهبي عطية واه وقال البزار لا نعلم له طريقا

عن ابي سعيد احسن من هذه الطريق وعمرو بن قيس كان من افاضل الكوفة ومتادهم
ممن يكتب حديثه الثالث علي بن ابي طالب رضي الله عنه اخرج حديثه ابو القاسم الاصبهاني
في كتاب الترغيب والترهيب وابو الفتح بن ابي الفوارس الشافعي في كتاب الترغيب
عن سليم بن ابراهيم حدثنا سعيد بن زيد حدثنا عمرو بن خالد مولى بني هاشم عن محمد بن
علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب عن ابيه عن جده علي بن ابي طالب رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة الحديث قال ابو الفتح وسعيد بن يزيد واخرجه
الكرخي في مختصره باسناده الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة
بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب
اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا م قال ويكره ان يذبحها الكتابي ش
اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها
ش اي الكتابي ليس من اهل القرب وفي بعض النسخ لانه عمل قربة باضافة العمل الى القربة
قال القدوري في شرحه اذا امر المسلم نصرانيا او يهوديا ان يذبح اضحيته ففعل اجزاه لانه من
اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح للاضحية من امور الدين ولا ينبغي
ان يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين انتهى وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر
وقال مالك لا يجوز ان يذبحها الا مسلم وهكذا روي عن احمد لما روي عنه عليه الصلاة والسلام
انه قال لا يذبح هدايا كم الا طاهر وقال جابر لا يذبح النسك الا مسلم ولنا ما قلنا م ولو امره فذبح
جاز لانه ش اي ولو امر الكتابي فذبح اضحيته جاز لان الكتابي م من اهل الذكاة والقربة اقيمت
بانابته ونيته ش اي بانابة المسلم الكتابي ونية المسلم ايضا بالاضحية م بخلاف ما اذا امر
المجوسي ش حيث لا يجوز بلا خلاف م لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا ش حيث امر بذبحها
من ليس له ملة التوحيد الا انه لا يضمن لانه فعل ذلك بالامر بخلاف ما لو امر مسلما وترك
التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الامر حيث ترك التسمية عمدا م قال واذا غلط رجلان
فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما ش اي قال القدوري وليس في النسخ
الصحيحة لفظة قال وان كانت المسئلة من مسايل القدوري م وهذا استحسان ش اي الجواز
استحسان العلماء م واصل هذا ش اي اصل ما ذكر من الحكم م ان من ذبح اضحية غيره بغير امره لا يحل
له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر م وقول الثلاثة ش
وفي الاستحسان يجوز ش اي عن الاضحية م ولا ضمان على الذابح وهو ش اي الاستحسان م قولنا
ش اي قول ايمتنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد م وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره ش
وفي بعض النسخ بغير اذنه م فيضمن ش لانه متعد م كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب ش فانه
يضمن وان كان القصاب اشتراها للذبح لانه متعد حيث فعل بغير اذنه وقياسا على ما لو
فعل ذبح في غير ايام الاضحية وقياسا على ما لو قال له لا تذبح م وجه الاستحسان انها ش
اي الشاة المشتراة للاضحية م تعينت للذبح لتعينها للاضحية ش اما بنفس الشرا بنيته
الاضحية اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب اذا اشترى رجل شاة وقد اضجعها
ثم جاء رجل وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا فلما تعينت للذبح شرعا صار

الذابح مأذونا فيه عرفا والاذن الثابت عرفا كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعى قوما
الى وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا منه وله ذلك الناس في العرس اما شاة القصاب
فانما وجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لانها ربما يدفعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية
تتعين للذبح اما بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرا كما ذكرنا او بالنذر بعينها م حتى
وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ش لتعينها بعينها م ويكره ان يبدل بها غيرها
ش يعني اذا كان غنيا واما في الفقير فلا يجوز الاستبدال ولكن يجوز استبدالها بخير منها
عند ابي حنيفة ومحمد واحمد وعند مالك في المنذورة وغيرها وعند الشافعي وابي يوسف
وابي الخطاب الحنبلي لا يجوز لانها قد جعلها لله تعالى فلم يملك ان يتصرف فيها بالاستبدال
كالوقف ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي رضي
الله عنه من اليمن فاشركه فيه رواه مسلم وهذا نوع من الهبة او بيع م فصار المالك مستعينا
بكل من يكون اهلا للذبح ش اي اذا كان الامر كذلك فصار مالك الاضحية مستعينا اي طالبا
للعون من كل من كان اهلا للذبح احترز به عن المجوسي م ونحوه آذنا له دلالة ش اي حال كونه
دالا له بكل من كان اهلا للذبح من حيث الدلالة كما في القصاب اذا اضجعها وشد رجلها
كما ذكرنا وقوله آذنا يجوز ان يقرأ على وزن المصدر وان يقرأ على وزن الفاعل وان قرئ على
وزن المصدر فالتقدير ان يكون باسم الفاعل ايضا فافهم وعلى الوجهين حال كما ذكرنا م لانها
تفوت بمضي هذه الايام وعساه ش اي عسى المالك وعسى ههنا بمعنى لعل اي لعله م يعجز عن
اقامتها لعوارض ش اي لاجل عوارض تعرض له م فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ش
اي صار حكم المسألة في ان الذابح فيها مأذون دلالة كحكم الرجل الذي ذبح شاة قصاب كان
قد اضجعها وشد رجلها للذبح وقد ذكرناه فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه
او يشهد الذبح فلا يرضى به ▪ حاصل السؤال ان المستحب هو ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن
الذبح او يشهد ان لم يحسن ذبحها وكلاهما فات ههنا اما الاول فظاهر والثاني انه لو علم به
ربما كان لا يرضى به م قلنا ش وفي بعض النسخ قلت م يحصل له مستحبات اخر صيرورته مضحيا
لما عينه ش يعني وان كان يفوته امران احدهما مستحب فقد حصل له امران مستحبان احدهما
كونه مضحيا لما عينه للتضحية حتى يكره الابدال لما ذكرنا م وكونه معجلا به فيرتضيه
ش اي والاخر كون المالك معجلا للتضحية فيرتضيه بسبب ذلك م ولعلمائنا من هذا الجنس
مسائل استحسانية ش يعني استحسنها المشايخ على خلاف القياس م وهي ان من طبخ لحم غيره
او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت ش اي هلكت م كل ذلك ش يعني
من طبخ اللحم وطحن الحنطة ورفع الجرة والحمل على الدابة م بغير امر المالك يكون ضامنا ش للتعدي
على مال الغير م ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون ش اي وضع القدر على الكانون
م والحطب تحته ش اي وضع الحطب تحت القدر م او جعل الحنطة في الدورق ش بفتح الدال
وسكون الواو وفتح الراء في آخره قاف والمراد به ههنا شيء في صفة صندوق مطاول يعلق
فوق الرحى يوضع فيه الحنطة لينزل الى قلب الرحى للطحن وفي الاصل هو مكيل الشراب قاله
في ديوان الادب وقال ابو دريد واما الدورق الذي يستعمل فاعجمي معرب م وربط الدابة ش

يعني

يعني حول الرحى حتى يدور الرحا م او رفع الجرة واماله الى نفسه او حمل على دابته فسقط ش اي
حملها في الطريق م من ظهر الدابة فاوقد هو النار فيه فطبخه ش هذا الحديث لف ونشر مرتب
فان قوله فاوقد يرجع الى المسألة الاولى وهي قوله ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر
على الكانون والحطب تحته يعني فاوقد رجل غيره النار في الكانون يطبخ اللحم م او ساق
الدابة فطحنها ش يرجع الى المسألة الثانية وهي قوله او جعل الحنطة في الدورق وربط
الدابة عليه يعني وساق الدابة غيره فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما
يرجع الى المسألة الثالثة وهي قوله او رفع الجرة واماله الى نفسه يعني واعانه رجل غيره
على رفع الجرة فانكسرت بينهما اي بين المالك والمعين م او حمل على دابته ما سقط فعطبت ش
يرجع الى المسألة الرابعة وهي قوله او حمل على دابته فسقط يعني حمل رجل غيره على دابته ما سقط
منها من الحمل الذي حمله اياها مالكه فعطبت الدابة اي هلكت م لا يكون ضامنا في هذه
الصور ش جواب المسائل المذكورة والضمير فيها لا يكون يرجع الى موقد النار وسائق الدابة
والحامل باعتبار كل واحد فافهم م استحسانا ش يعني من حيث الاستحسان م لوجود الاذن
دلالة ش والثابت دلالة كالثابت نصا م اذا ثبت هذا ش اي المذكور من الحكم او المذكور من
الاصل او المذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة م نقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد
منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر ش اي فيها خلاف بين اصحابنا وزفر
فانه خالفهم فيها فانه ذكر وجه كل منهما عن قريب م فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة عن
صاحبه ش اي اذا كان الامر كذلك فيأخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه عن صاحبه
م ولا يضمنه ش اي ولا يضمن احدهما الآخر لانه وكيله فيما فعل دلالة ش اي من حيث الدلالة
فصار كوكيله نصا م فاذا كانا قد اكلا ش علما ما بهما قد ذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه م
فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ش اي يجزي كل واحد منهما عن اضحيته وهذا من مسائل
النوادر ذكره تفريعا على مسألة القدوري م لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا
فكذا له ان يحلله في الانتهاء ش اي لان كل واحد منهما لو اطعم صاحبه في ابتداء الامر من
اضحيته في غير صورة الغلط كان يجوز ذلك وان كان صاحبه غنيا فلذا له ذلك في
الانتهاء بان يحلله لان حكم الانتهاء حكم الابتداء م وان تشاحا ش بالحاء المهملة اي تنازعا
وتخاصما ولم يحلل كل منهما لصاحبه م فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها ش اي لان القيمة م بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ش يعني لو
باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما فضل
عن الثانية ولم يشتر حتى مضت ايام النحر يتصدق بثمنها م وهذا لان التضحية لما وقعت
عن صاحبها كان اللحم له ش يعني ان تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه لا عن نفسه
فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان مستهلكا لحم اضحية غيره فيضمن م ومن اتلف
لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ش وهو يضمن قيمة اللحم والتصدق بها م ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته ش وقال زفر وابو يوسف في رواية والثلاثة
لا يجوز عن اضحيته لانها وقعت في غير ملكه فصار كما عتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان

حيث لا ينفذ عتقه واشار الى دليلنا بقوله م لانه ملكها سابق الغصب ش اى لان الغاصب
ملك الشاة التي ضحى بها مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وهذا
يكفي للتضحية ولكن ضل هذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق لانه يستدعي كمال
الملك لان الملك فيه منصوص ولا كذلك الاضحية ولا يقال الاستناد يظهر في القائم
لا في الهالك لان ذلك بمعزل هنا فان الاراقة ليست من المزاول بشيء لا نفا ليست بصفة
الشاة ليظهر اثره فيه فان الملك يثبت في المذبوحة ثم يستند الى وقت الغصب فيظهر ان
الاراقة حاصلة في ملكه كذا في الفوائد الشا به م بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها ش حيث
لا يجزيه م لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح ش فيكون غير مالك عند التضحية
توجه ونقل الناطفي في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر ولو غصب شاة وذبحها عن المتعة
او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي نوادر ابن رستم عن محمد
لم يجز عن اضحيته وان غرم القيمة وفي اضاحي الاملا رواية بشر بن الوليد لو غصب
شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة
ولا يضمنه قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد الى هنا لفظ الاجناس والله اعلم بالصواب

م كتاب الكراهة ش

قالت الشراح اورد الكراهية بعد
الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم يخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة كما قلنا من كراهة
جز الصوف وذبح الكتابي وغيرهما قلت قل في كتاب من الكتب السابقة يخلو من هذا
فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة والاولى ان يقال عامة مسائل الذبائح بالاثار والاخبار
وكذلك عامة مسائل الكراهية بالسنة والاثار فلذلك ذكرهما متناسبين ثم عبارات
الكتب اختلفت في ترجمة هذا الباب فخصه بلفظ الكراهية في الجامع الصغير وشرح
الطحاوي وسماها المصنف وبلفظ الحظر والاباحة في القدوري والايضاح والتتمة
والتحفة وفتاوى قاضي خان والكرخي في مختصره وبلفظ الاستحسان في المبسوط
والمحيط والذخيرة والمغني والكافي للحاكم الشهيد وانما خصوه بالاستحسان وان كان
القياس ثابتا في مقابلته لما ان المعمول به جهة الاستحسان ش الكراهية على وزن
فعالية مصدر من قولهم كره الشيء يكره كرها وكراهية اذا لم يرده ولم يرضه قال في الميزان
هي ضد المحبة والرضى قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا
وهو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة والكراهة ليست بضد الارادة
عندنا فان الله تعالى كاره الكفر والمعاصي اى ليس براض بهما ولا يحب لهما وان الكفر
والمعاصي بارادة الله تعالى ومشيئته وعند المعتزلة ضد الارادة ايضا كما عرف في
اصول الكلام قال رحمه الله م ش اى قال المصنف م تكلموا في معنى المكروه ش اى تكلمت
العلماء في معنى المكروه فقيل ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعل
م والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق لفظ
الحرام ش الحاصل انهم اختلفوا في مراد محمد من المكروه فقالوا كل مكروه حرام لذلك روي عن
محمد الا انه اذا وجد نصا ثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير المنصوص

في

في الحل لا بأس والحرمة يكره م وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب ش قال تاج الشريعة
هذه رواية شاذة لانه ذكر في المبسوط ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكره ه
فما رايك فيه قال التحريم وفي المحيط لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال
ابو يوسف اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي الحقائق قال ابو يوسف
الشبهة الى الحرام اقرب م وهو يشتمل على فصول ش اي كتاب الكراهة يشتمل على فصول
م منها ش اي من الفصول م فصل في الاكل والشرب ش اي في بيان احوال الاكل والشرب م
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكره الاتن والبانها ش الاتن بضمتين جمع اتان وهي الحمارة
وانما خص الاتن مع كراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه اذ اللبن لا يكون
الا من الاناث وقال مالك والاوزاعي وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حرام وقد ذكرناه
مستقصى في كتاب الذبائح فاذا ثبتت حرمة اللحم عندنا يثبت حكم اللبن لانه متولد منه
وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اتفق اصحابنا على ان الحمار اذا ذبح يطهر لحمه
وانه لا يؤكل واما شحمه فلا يؤكل وهل ينتفع به في غير وجه الاكل اختلف فيه مشايخنا
فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال بعضهم بل ذلك جائز م وابوال الابل ش اي يكره ابوال
الابل ايضا عند ابي حنيفة م قال ابو يوسف ومحمد لا بأس بابوال الابل وقيل قول ابي
يوسف انه لا بأس بها للتداوي ش انما قال وقيل قول ابي يوسف لانه ذكر مطلقا في الجامع
الصغير حيث قال قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره شرب ابوال الابل واكل لحم
الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس بذلك كله قال المصنف قول ابي يوسف انه لا بأس به اذا كان
للتداوي لا مطلقا كما هو مذهب محمد م وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة ش في كتاب
الطهارات في فصل البئر م والذبائح ش اي في كتاب الذبائح واراد به حكم لحوم الاتن م فلا
نعيده ش اي تلك الجملة خوفا من التكرار م واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه ش اي فيما لم يختلف
ما هو المقصود من كل واحد منهما ولا بد من ذلك القيد والا يلزم نقضا على هذا الاصل لبن الفرس
على قول ابي حنيفة في رواية هذا الكتاب حيث جعل شرب لبنه حلالا لما ان المقصود من
تحريم لحمه تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن م قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ش اي قال القدوري في مختصره قيل
صورة الادهان المحرم ان ياخذ الاناء ويصب على راسه اما اذا ادخل يده فيها واخذ ثم صبه
على راسه من اليد لا يكره ذلك ذكره في الجامع والذخيرة والمحيط وكذا لو رفع الطعام ووضعه
على الخبز واكله فانه يحل لانقطاعه عن آنية الفضة م لقوله عليه الصلاة والسلام الذي يشرب
من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم
عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله عنهما عن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي لفظ
لمسلم من شرب في اناء ذهب او فضة وفي لفظ له الذي ياكل ويشرب في آنية الذهب والفضة
ولم يذكر البخاري الاكل ولا ذكر الذهب اخرجه البخاري في الاشربة ومسلم في اول اللباس
واخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن يحيى بن محمد الجاري ثنا زكريا بن ابراهيم بن عبد الله بن مطيع

عن ابيه عن عبد الله بن عمر نحوه وزاد فيه انية الذهب والفضة او فيه شي من ذلك وحديث
الجارية فيه فقال اخرجاه في الطهارة وروى البخاري ايضا عن الحكم عن ابن ابي ليلى قال كان
حذيفة بالمداين فاستسقى الما فاتاه دهقان بقدح فضة فرمى به فقال اني لم ارمه الا
اني نهيته فلم ينته وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج والشرب في انية
الذهب والفضة وقال هي لهم في الدنيا وهي لكم في الاخرة وقال الخطابي اصل الجرجرة هدير
الفحل اذا هاج يقال جرجر الفحل اذا هدر في شقشقته ومثله جرجرة الرحى وقال
الجوهري الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته ومعناه يرددها في بطنه وقال
صاحب الغاية ونار منصوب على ما هو محفوظ من الثقات قلت روى الزمخشري
ايضا النصب في فايقه واقتصر عليه وقال اي يرددها فيه من جرجر الفحل اذا ردد الصوت
في حنجرته انتهى ذلك يجوز الوجهان قال الخطابي وفي اعرابه وجهان احدهما ان رفع النار
اي كانه يصوت في بطنه نار جهنم والوجه الاخر ان بنصب النار اي كانه يجرع في شربه نار
جهنم كقوله تعالى انما ياكلون في بطونهم نارا انتهى قلت التحقيق في اعراب هذا
الحديث ان قوله الذي مبتدا موصول وقوله يشرب من انا الذهب صلته وقوله انما يجرجر في بطنه
نار جهنم خبر المبتدا وهي جملة وفيها العايد الى الاسم الاول ثم قوله يجرجر سواء رفعت النار او نصبت
على بنا الفاعل ولكن معناه في النصب متعد وفي الرفع لازم ونار جهنم في النصب متردد
وفي الرفع متردد واصل هذا الفعل لازم ولكن يتعدى في النصب لانه يكون بمعنى يجرع
وهو من باب التضمين وفيه يصير اللازم متعديا فافهم ولهذا فسره الزمخشري في النصب
بقوله اي يرددها لانه حينئذ يتضمن جرجر معنى ردد وردد متعد والا فاصله لازم لانك
تقول جرجر الرحى اذا سمع منه صوت متردد م واتى ابو هريرة رضي الله عنه بشراب في انا فضة
فلم يقبله وقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ش هذا عن ابي هريرة غير صحيح وهو في
الكتب الستة عن حذيفة رضي الله عنه من رواية عبد الرحمن بن ابي ليلى قال استسقى حذيفة
فسقاه مجوسي في انا من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا
الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم
في الدنيا ولكم في الاخرة اخرجه البخاري في الاشربة والاطعمة واللباس ومسلم في الاطعمة
وابو داود والترمذي في الاشربة وابن ماجه في الاشربة واللباس والنسائي في الزينة
والوليمة م واذا ثبت هذا ش اي عدم الجواز في الاكل والشرب م فكذا في الادهان ونحوه ش
اي فكذا يثبت عدم الجواز في الادهان ونحوه مثل التداوي بدواء فيه والاسعاط والاكحال
والاحتقان م لانه في معناه ش اي لان الادهان في معنى الشرب منه لان كل واحد استعمال
للمحرم والمحرم الاستعمال باي وجه كان م ولانه تشبه بزي المشركين ش اي ولان كل من الاكل
والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة تشبه بافعال المشركين لانهم
لا يستعملون هذه الاشيا الا في اواني الذهب والفضة ولا سيما ملوك الروم والعجم م وتنعم
بتنعم المترفين والمسرفين ش المترف بضم الميم وسكون التا المثناة من فوق وفتح الرا وفي اخره فا
وهو المتنعم يقال اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته النعمة كذا في الديوان ومنه قوله تعالى

امرنا مترفيها ففسقوا فيها وقال الحاكي تنعم المترفين اي الطاغين قال تعالى اذهبتم
طيباتكم في حياتكم الدنيا والاسراف المجاوزة عن الحد في استعمال الاشيا م وقال في الجامع
الصغير يكره ش حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره الاكل والشرب والادهان
في انية الذهب وكان لا يرى باسا بالانا المفضض م ومراده التحريم ش هذا كلام المصنف
اي مراد محمد من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص القاطع م ويستوي فيه ش هذا
كلام المصنف اي في الحكم المذكور م الرجال والنسا لعموم النهي ش حيث لم يخص طائفة
منهم م وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة ش اي لا يجوز م والاكتحال ش بالرفع اي
وكذلك لا يجوز الاكتحال م بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة
وغيرها ش نحو المجمرة والملعقة والمشط وكذا الركاب واللجام والثغر والكرسي والسرير ونحوها
م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين م قال ولا باس باستعمال انية الرصاص
والزجاج والبلور والعقيق ش وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به
ش اي بكل واحد من هذه الاشيا وقال الاقطع في شرحه وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب
من ذلك كان ثمينا لجنسه كالبلور م وقلنا ليس كذلك ش اي ليس كما قال الشافعي م لانه
ش اي الشان م ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة ش اي من عادة المشركين
او المسرفين والاصل في الاشيا الاباحة قال الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
وقال قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده م قال ويجوز الشرب في الانا المفضض عند ابي
حنيفة ش اي قال القدوري والمفضض الموضع بالفضة كذا سمع كونه م والركوب في السرج
المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ش اي
يجتنب موضع الفضة م ومعناه ش اي معنى قول القدوري يتقي موضع الفضة يتقي موضع الفم
عند الشرب من الانا المفضض م وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ اي قيل يتقي موضع الفم
وموضع اليد ايضا عند الاخذ فعرفت ان هذا في موضع النصب على المفعول به وقوله وموضع
اليد بالنصب عطف عليه م وفي السرير والسرج موضع الجلوس ش اي ويتقي في السرير
والسرج موضع الجلوس م وقال ابو يوسف يكره ذلك ش وبه قالت الثلاثة م وقول محمد
يروى عن ابي حنيفة ويروى عن ابي يوسف ش يعني قوله مضطرب روى الامام الاسبيجابي
انه مع ابي حنيفة وروى ابو عاصم العامري انه مع ابي يوسف م وعلى هذا الخلاف الانا المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما ش اي بالذهب والفضة يقال باب مضبب اي مشدود
بالضباب جمع ضبة وهي حديدة العريضة التي يضبب بها ومنه ضبب اسنانه بالفضة
اذا شدها كذا في المغرب وفي الذخيرة الضبة الذهب العريض او الفضة العريضة تجعل
على وجه الباب وما اشبه ذلك ثم عند ابي حنيفة لا باس بالجلوس على الكرسي المضبب اذا
لم يقعد على موضع الذهب م وكذا اذا جعل ذلك ش اي وكذا الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف
م اذا جعل التضبيب في السيف والمشحذ ش اي في المصحف وفي بعض النسخ والمسجد والمراد به سقف
المسجد م وحلقة المراة ش والمراد من الحلقة التي تكون على حوالي المراة لا ما تاخذه المراة بيدها
فان ذلك مكروه بالاتفاق م او جعل المصحف مذهبا او مفضضا ش يجوز عند ابي حنيفة خلافا

لابي يوسف ويقوله ابي يوسف قال الشافعي واحمد في تحلية المسجد والمصحف بالذهب والفضة
له وجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعطا ما ذهبه انه حرام م وكذا الاختلاف ش يعني
بين ابي حنيفة وابي يوسف م في اللجام والركاب والثفر ش بفتح الثا المثلثة والفا
وفي اخره را وهو الذي يجعل تحت ذنب الدابة م اذا كان مفضضا ش اي كل واحد منها م وكذا
الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا ش اي على الخلاف المذكور وكذا الخلاف اذا كان
في نصل السكين فضة او في قبضة السيف قال ابو حنيفة ان اخذ من السكين موضع الفضة
يكره والا فلا خلافا لابي يوسف والثلاثة م وهذا الاختلاف فيما يخلص ش اي يتميز من
الانية م فاما التمويه الذي لا يخلص بالاذابة ولا يتميز فلا باس به بالاجماع ش اراد
بالاجماع اتفاق اصحابنا لان فيه خلاف الشافعي والتمويه هو الطلية بما الذهب او
الفضة وهو مصيد دموهب السكين اذا اسقيته ماء م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه
مستعمل جز من الانا مستعمل جميع الاجزا فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ش
حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي ايضا م ولابي حنيفة ان ذلك تابع ش اي استعمال ذلك
الجز تابع اي الاستعمال قصد الجز الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال
م ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في
الفص ش فصار كمن شرب بكفه وفي اصبعه خاتم فضة وحكي ان هذه المسلة وقعت في دار
ابي جعفر الدوانيقي بحضرة ابي حنيفة وايمة عصره فقالت الايمة يكره فقيل لابي حنيفة
ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال ارايت لو كان
في الاصبع خاتم فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر كذا في جامع المحبوبي
وفي المجتبى فصل الجلوس على سرير من ذهب او فضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكره
عند محمد لاختلافهم في الجلوس على الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي العيون قال محمد ولا باس
بان يكون في بيته شي من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام وادا في الذهب للكحل لا للشرب فيها
م قال ومن ارسل اجيرا له او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله ش اي قال في الجامع الصغير وفي بعض النسخ وسع اكله م لان قول الكافر مقبول في المعاملات
ش لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد في كل خبر عدل يرجع اليه
لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله
لكثرة وقوع المعاملات بين الناس م وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه ش اي غير
ما قال اشتريته من يهودي او نصراني بان قال اشتريته من مجوسي لم يسعه الاكل حينيذ اشار
الى هذا المعنى بقوله م معناه ش اي معنى قول محمد وان كان غير ذلك م اذا كان ذبيحة غير
الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله ش اي قول الاجير المجوسي في الحل فلان يقبل في الحرمة م
اولى لوجوب الاحتياط في باب الحرمة م قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد
والجارية والصبي ش اي قال القدوري يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشي هدية اهداها
مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال اذا جات امة رجل الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية فانه يسعه ان ياخذها

انتهى

انتهى واصله ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة اما
الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في
شرح القدوري هذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يقبل لما لم يكن لها قول صحيح وانما
تركوا القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولها في الهدية والاذن كما في ساير الاعصار من غير
نكير فانهم لو اعتبروا في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز لذلك وقد قالوا يجب
ان يعمل في ذلك على غلبة الظن من جواز من السامع في صفات المخبر فاذا راى العبد يبيع
شيا لم يسترح حتى يسال منه فاذا ذكر ان مولاه اذن له في ذلك وكان ثقة فلا باس بشرايه
منه وكذا ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رايه انه كاذب او لم يكن له راي
لم يعترض بشي منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طار فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا
قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات
فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات اولى وقد قالوا في رجل في يده شي اخبر انه
لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له واشتراه منه فان كان مسلما ثقة صدق فيما قال ان كان
اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم الملك لغير
البايع الا من جهته لان الناس في ساير الاعصار يقبلون قول الوكلا والدلالين من غير نكير
وعلى هذا اذا علم ان الشي لغير البايع لا من جهته اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا فيمن
باع شيا ولم يخبر ان ذلك لغيره فلا باس بان يشترى منه ويقبل قوله انه له وان كان غير
ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشي واحب الى ان يتنزه منه ولا يتعرض
بشرا ولا غيره وانما جاز الشرا لان اليد والتصرف دليل الملك الا ان يعلم غيره ولان
الناس يشترون في ساير الاعصار من الثقات وغير الثقات من غير نكير تدل على جوازه
واما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر ثمينة وما اشبه ذلك فان
الظاهر ينبغي ان يكون مثل ذلك له ولم يدع وكالة من جهة الغير فيرجع الى قوله وكان الاولى
التنزه في ذلك لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هولاء م وكذا لا يمكنهم ش اي العبد والجارية
والصبي م استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض ش اراد به السفر
في السوق فلو لم يقبل قولهم يودي الى الحرج وهو مدفوع شرعا ش وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية
لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهدا المولى
غيرها او نفسها ش اي وباهدا المولى نفسها م لما قلنا ش اشار به الى قوله فلو لم يقبل قولهم يودي
الى الحرج وقيل اشار به الى قوله لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هولاء في رواية الجامع
الصغير لان الهدية فيها نفس الجارية م قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في
الديانات ش اي قال القدوري وعند الثلاثة لا يقبل الا قول العدل في المعاملات مثل البيع
والشرا والمهادات ونحوها والديانات جمع ديانة وهي التي يتدين بها العبد من العبادات
ونحوها ومن صورها ان يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الما فانه لا يجوز له ان يتوضا به وان
كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالاولى ان يتنزه وان توضا به جاز وتيممها [illegible]

يزوج امراة فاخبرهما ثقة ان بينهما رضاعا فالاولى ان يفارقها لان شهادة الواحد لا يثبت
بها الرضاع ولكن يلزمه التنزه وكذا في شرح الاقطع والحاصل انما يجعل فيه الخبر
حجة اربعة اقسام احدها احكام الشرع التي هي فروع الدين وهي نوعان عبادات فخبر
الواحد العدل فيها حجة مع اشتراط الضبط والعقل والعقوبات فقد روي في الامالي عن ابي يوسف
ان خبر الواحد فيها حجة ايضا وهو اختيار الجصاص وقال الكرخي لا يكون حجة والقسم الثاني
حقوق العباد الذي فيها الزام محض ويشترط فيها اهل المال فلا يثبت بخبر الواحد بل
يشترط فيها العدد والعدالة والاهلية وتعيين لفظ الشهادة فمن القسم الاول الشهادة على
رؤية الهلال لرمضان اذا كان بالسماء علة ومن القسم الثاني الشهادة على هلال الفطر لان
فيه حق العباد ولان فيه منفعة لهم ومن ذلك الاخبار بحرمة الرضاع في حرمة النكاح
او ملك اليمين لانه ينبني على زوال الملك ضرورة والقسم الثالث حقوق العباد التي
ليس فيها الزام كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد والشراء من الوكلاء والملاك فخبر
الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او
مسلما والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه كعزل الوكيل وحجر العبد
المأذون وفيه الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد
الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان الموكل والمولى يتصرف في حقه فصار كالاذن ثم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
خلافا لهما حتى اذا اخبر واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله يثبت الحجر
والعزل عندهما خلافا لابي حنيفة م ووجه الفرق ش بين الفصلين احدهما قبول قول الفاسق
في المعاملات والاخر اشتراط العدالة في الديانات م ان المعاملات يكثر وجودها الاجناس
ش بين المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستأمن والذكر والانثى والحر والعبد م فلو شرطنا
شرطا زائدا يؤدي الى الحرج ش والحرج مدفوع والشرط الزائد اشتراط العدالة م فيقبل ش
اي فحينئذ يقبل م قول الواحد فيها ش اي في المعاملات م عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما
عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج ش اي قبل ذلك لاجل الدفع للحرج فان اعتبار العدالة
فيه حرج عظيم الا ترى ان في سائر الامصار يقبلون قول الدلالين والمنادين
والسماسرة ويرجعون الى قولهم وان كانت السلعة لغيرهم م اما الديانات فلا يكثر وقوعها
بسبب وقوع المعاملات ش اي قدر وقوع المعاملات اراد ان الديانات بالنسبة الى
المعاملات قليلة م فجاز ان يشترط فيها ش اي في الديانات م زيادة شرط ش وهي العدالة
م فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم
لان في قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز م بخلاف المعاملات ش لان الكافر لا يمكنه المقام في
دارنا اي لا يمكنه الاقامة في دار الاسلام سواء كان ذميا او حربيا م الا بالمعاملة ش لان
المعاش لا يكون الا بها م ولا يتهيأ له المعاملة ش اي ولا يتيسر للكافر المعاملة م الا بعد
قبول قوله فيها ش اي في المعاملة م فكان فيه ضرورة ش اي فوجد في قبول قوله ضرورة والضرورة
مرفوع لانه اسم كان وهي تامة فلا يحتاج الى خبر م ولا يقبل قول المستور ش اي في الديانات

وهو

وهو الذي لا يعلم حاله ولم تظهر عدالته ولا فسقه م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات م جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به ش اي لاجل
الجري على مذهب ابي حنيفة انه يجوز القضاء بقول المستور وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا
بالحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم
على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة القضاء بشهادة المستور فيما يثبت بالشبهات اذا لم يطعن الخصم
قال ولكن ما ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا
يعتمد رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا يعتمد شهادته في القضاء قبل ان يظهر عدالته
م وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما ش اي في المستور والفاسق م اكبر
الرأي ش فان كان غالب الرأي صدقهما يقبل قولهما والا فلا مثلا اذا اخبر بنجاسة الماء يحكم
فيه باكبر الرأي م قال ويقبل فيه قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري
وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الخ م لان عند
العدالة الصدق راجح ش الصدق منصوب لانه اسم ان م والقبول لرجحانه ش اي قبول
قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة م فمن المعاملات ما ذكرناه ش اراد به الهدية
والاذن م ومنها ش اي ومن المعاملات م التوكيل بان قال وكلني فلان فانه يقبل قوله
اذا كان مميزا سواء كان عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما كما ذكرناه
م وفي الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ش اي لم
يتوضأ بذلك الماء بل يتيمم لوجود العمل باخباره في باب الدين م وان كان المخبر بنجاسة الماء
فاسقا او مستورا ش يتحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولم يتوضأ به م لان غلبة الظن
دليل شرعي م وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ش اي افضل واشد للاحتياط لانه اذا تيمم
في الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الامر كاذبا يكون متيمما مع وجود الماء فان اراقه
كان عادما للماء فيكون تيممه على الوجه المشروع م ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى
للاحتياط بالاراقة ش لان الامر الذي ذكرناه ينعدم عند العدالة فلاجل هذا لا يبقى فائدة
في الاحتياط باراقة الماء ش اما التحري فمجرد ظن فلو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم لترجح
جانب الكذب بتحري المخبر له فان قلت ينبغي ان يتيمم الاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق
والتحري كما في سؤر الحمار يجمع بينهما للتعارض الدلالة قلت النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق
والامر بالتيمم هاهنا عمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما بقي التوقف في خبره بقي احتمال
الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم م وهو جواب الحكم ش اي المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم جواب
الحكم م فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمجرد ظن فان
قلت ان لم يترجح احد الوجهين قلت قبل الاصل الطهارة م ومنها ش اي ومن الديانات
م الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل في الحل والحرمة خبر الواحد اذا لم يكن فيه
زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا

من امراة واحدة لا تثبت الحرمة لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة
جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها الا على قول احمد والحسن البصري
انه يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضي خان والكافي والافضل ان يتنزه لان
شهادة الواحد حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فالحاكم
يحول بينهما وان كانت لا تقضي بزوال الملك كذلك ههنا فان قلت قد تقدم من قوله
لانه لما قبل له ان قول المجوسي في الحل اولى ان يقبل في الحرمة وهو يدل على ان العدالة
في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متنافيا قلت ذاك كان ضمنا
وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تنافي لان المراد ههنا ما كان قصدا م
وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسئلة منها تفصيلا
في البيان م وتفريعات ش للمسائل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم
ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة رؤية الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين
ارتضعا من امراة واحدة ونحو ذلك م ذكرناها في كفاية المنتهي ش اي ذكرنا تلك التفاصيل
والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهي ومن جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم
لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له سعة واكله لانه اخبر بحرمة العين وهو خبر
ديني فتتم الحجة بخبر الواحد ويبقى العين مملوكة متقومة لان نقض الملك لا يجوز بخبر
الواحد وحرمة الاكل منفصل عن زوال الملك كالدهن النجس وكالمباح له الطعام اذا نهى
عن اكله يحرم الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار توجب الحرمة لكن الحل في
هذا العين يثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب
الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا ابتنا
فيه التنزه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك وفي المحيط رجل دخل
على قوم من المسلمين ياكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال مسلم قد عرفه ثقة هذا اللحم
ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر كما قال
بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان
خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات والاحكام وخبر
الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي
وعن مخالطة خمر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا
متهمين فانه يوخذ بقول المخبر ولا يسعه التناول لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم
صالح ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم ولو كان في القوم رجلان ثقتان ياخذ
بقولهم لان خبر الواحد لا يعارض خبرهم وان كان فيهم ثقة يعمل فيه باكبر رايه فان لم
يكن له راي واستوى الحالان عنده فلا باس بان ياكل ويشربه ويتوضا فان اخبره باحد
الامرين مملوكان ثقتان ياخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني ولو اخبره باحد
الامرين عبد ثقة والاخر حر ثقة عمل فيه باكبر الراي للمعارضة بين الخبرين فيصار
الى الترجيح باكبر الراي وان اخبره باحد الامرين ثلاثة اعبد ثقات وبالامر الاخر مملوكان

ثقتان

ثقتان ياخذ بقول العبيد وكذلك ان اخبره باحد الامرين رجل وامراتان وبالاخر رجلان
ياخذ بقول رجل وامراتان والحاصل في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والحر في الامر
الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا
كان المخبر باحد الامرين اربعة من الاحرار وبالامر الاخر حران يوخذ بقول الاربعة انتهى
ومن التفاصيل ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي اذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء الا في
اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا او امراة
حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدرى انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان
اكبر رايه انه صادق تيمم ولو توضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ ولم يلتفت الى قوله
واجزاه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض المدينة
فقال عمرو بن العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ماءكم هذا فقال عمر رضي
الله عنه لا تخبرنا عن شيء يكره ان يخبر ولو انه عند خبره خبرا ما لقاه فان كان الذي اخبره
بنجاسته رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله واذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي ان
يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي وان توضأ به رجل اجزاه لان هذا شيء من الدين ولا يقوم الحجة
فيه الا بمسلم وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان ومنها رجل تزوج امراة فجاء مسلم
ثقة فاخبرهما انهما ارتضعا من امراة واحدة فاحب الي ان يتنزه منها ويعطيها نصف الصداق
ان لم يكن دخل بها واحب اليها ان لا تاخذ منه شيئا وان يتنزه منه ان كان لم يدخل بها وان اقاما
على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما ومنها رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة او انها
اخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو افضل وان لم يفعل فذلك واسع له وانما فارق هذا
ما قبله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك وهذا لا يحل بغير ملك الا ترى ان رجلا
لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال طأ جاريتي
هذه فقد اذنت لك فيه او قال له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطء حتى يتزوج الحرة او يملك
الامة ومنها اشترى رجل طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث او هبة او صدقة او وصية
فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع او الواهب او الميت فاحب
الي ان يتنزه عن اكله وشربه ووطء الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او
شراب في يد رجل اذن له في اكله وشربه فقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان
والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه عنه فان
اكله او شربه او توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم
ومنها ان رجلا مسلما شهد عند رجل ان هذه الجارية التي في يد فلان المقر له بالرق امة لفلان
غصبها والذي في يده يجحد ذلك وهو غير مامون فاحب الي ان لا يشتريها وان اشتراها
ووطئها فهو في سعة لان هذا اخبر في موضع المنازعة فوجب الاجتناب منه ديانة لا قضاء ولو
اخبره انها حرة الاصل وانها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم
ثقة فاحب الي ان لا يفعل واذا كانت الجارية لرجل فاخذها رجل اخر فاراد بيعها لم ينبغ لمن
عرفها الاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت من ملكه الى ملك هذا الذي في يديه

بشرا او هبة او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها. وان قال الذي هي في يديه اني قد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان القائل لذلك عدلا فلا باس ان يصدقه على ذلك ويشتريها منه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه حل له قبولها او وطيها وان كان غير ثقة الا ان اكبر رايه فيه انه صادق وكذلك ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشي من ذلك وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشي لغير الذي في يده حتى اخبره الذي في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او اشتراه فان كان مسلما ثقة صدقه فيما قال وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب فيه لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشي لفلان فلا باس بشرايه وقبوله منه وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض له بشرا ولا غيره وان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره او اخبره انه له ان يكون في سعة من شرايه وقوله التنزه عنه افضل فان كان الذي اتى به عبدا او امة لم ينبغ له ان يشتريه ولا يقبله حتى يسال عن ذلك فان ذكر له ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مامون فلا باس بشرايه منه وقبوله وان كان غير ثقة فان كان اكبر رايه انه صادق فيما قاله صدقه بقوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشي من ذلك وان كان لا راي له فيهما لم يتعرض لشي من ذلك. وان ارسل اليه معه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه عن مولاه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه. ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم راها في يدي اخر يبيعها ويزعم انها كانت في يدي فلان وذلك كان يدعيها انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت لي وانما امرتها بذلك لامر خفته وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا باس بشرايها منه وان كان اكبر رايه انه كاذب فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها لم ينبغ له ان يتعرض له بشرا ولا قبول لان خبره مبني وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعداله غير مر في باب الدعوى والخصومات وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده انه ثقة مامونا فلا باس بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال فقضى لي القاضي عليه فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله او بغير اذنه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال قضى لي بها فجحد بي قضاه فاخذتها منه لم ينبغ له ان يشتريها منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله فهذا لا باس بشرائها منه اذا كان عنده انه صادق في قوله وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحد لي المشتري فاخذتها منه من منزله بغير امره لم يسع

له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مامونا جاز الشرا منه ولو قال له رجل اخر ان فلانا قد جحد هذا الشرا وزعم انه لم يبع هذا شيئا والذي قال هذا ايضا ثقة مامون لم ينبغ له ان يتعرض لشي من ذلك بشرا ولا بغيره وكذلك ان كان الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب وانه غير ثقة فلا باس بشرايها منه وقبولها وان كانا جميعا غير ثقة واكبر رايه ان الثاني صادق لم يتعرض لشي من ذلك لان هذا من امر الدين وعليه امور الناس ولو لم يعمل في هذا الابتدا هذين لضاق الامر على الناس الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار وطعام او ثياب فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع للناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا للتجارة ويدعي ان مولاه اذن له في التجارة قال محمد وكذلك سمعت ابا حنيفة يقول في الماذون وهذه الجملة كلها من الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله م قال ومن دعي الى وليمة ش اي قال في الجامع الصغير والوليمة طعام الزفاف. وطعام هذا من عطف العام على الخاص لان الطعام اعم من ان يكون وليمة او غيرها والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا والوكيرة طعام البنا والخرس طعام الولادة وما تطعمه النفسا نفسها خرسة والاعذار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من سفر وعلى كل طعام صنع له دعوة مادبة ومادبة جميعا والدعوة الخاصة النقرى والعامة الجفلى والاجفلى م فوجد ثمه ش اي هناك م لعبا او غنا ش بكسر الغين المعجمة وبالمد يكتب بالالف. والغنى بالكسر والقصر ضد الفقر يكتب باليا ومنه قول ابن دريد في المقصور والممدود. وارى الغنى يدعو الغني للملاهي والغنا م فلا باس بان يقعد وياكل وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة فصبرت ش وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدعى الى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغنا قال لا باس بان يقعد وياكل منه وقال ابو حنيفة ابتليت بهذه من الخواص وذلك لان الطعام حلال واجابة الدعوة سنة والحرام غيره ذلك فلا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غير تفاعل ما يجي الان م وهذا ش اي جواز القعود هناك والاكل منه م لان اجابة الدعوة سنة ش سوا كانت وليمة او غيرها وبه قال احمد ومالك في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة اليها مستحبة عند والشافعي وعند احمد ومالك جائز غير مستحب واما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وابتغا الحمد والشكر وما اشبه ذلك فليس ينبغي اجابتها لا سيما اهل العلم لان في الاجابة اذلال النفس قيل ما وضع احد يده في قصعة غيره الا ذل له م قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ش هذا الحديث اخرجه مسلم بتمامه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه في كتاب النكاح عن ثابت بن عياض عن الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه البخاري وابو داود والنسائي وابن ماجه موقوفا من حديث ابن شهاب عن الاعرج عن ابي هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة

يدعى اليها الاغنيا ويترك الفقرا ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه البخاري
وبن ماجه في كتاب النكاح وابو داود في الاطعمة والنسائي في الوليمة ولكنه موقوف
في حكم المرفوع حديث اخر رواه ابو داود في الاطعمة حدثنا مسدد بن مسرهد عن درست
ابن زياد عن ابان بن طارق عن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج
مغيرا وابان ابن طارق قال ابو زرعه هو شيخ مجهول وقال ابن عدي لا يعرف الا بهذا
الحديث ولا الحديث الا به ودرست بن زياد ايضا لا يحتج بحديثه وقيل هو درست بن حمزه
وقيل بل هما اثنان ضعيفان قاله المنذري لكن رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير
حدثنا يونس بن محمد حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذا دعي احدكم الى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله م فلا يتركها ش
اي اجابة الدعوة م لما اقترنت به من البدعة من غيره ش كان حق التركيب ان يقول لما
اقترنت بها من البدعة من غيرها المعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في
غيرها والضمير في اقترنت يرجع الى الدعوى والذي في به يرجع الى ما في قوله لما وكله
من سانه م كصلاة الجنازة واجبة وان حضرتها نياحة ش فلا يترك لاجل النياحة التي
في غيرها لا يقال كان السنة على الواجب وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحظور لاقامة
السنة لانا نقول هذه سنة في قوة الواجب لوجود الوعيد على تاركها كما ذكرنا في الاحاديث
المذكورة ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر على صفة
تلك العبادة م فان قدر على المنع منهم ش بان كان صاحب شوكة او ذا جاه او عالما مقتدى مسموع
الكلمة فانه يجب عليه منعهم لان ازالة المنكر واجبة م وان لم يقدر يصبر ش اي وان لم يقدر
على منعهم بان كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر ولا يخرج لما قلنا م وهذا ش اي الصبر
م اذا لم يكن مقتدى ش لانه لا يوبه اليه م فان كان ش اي فان كان م مقتدى ولم يقدر على منعهم
ش بسبب استيلا الظلمة على المجلس م يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين ش اي فيما للدين
م وفتح باب المعصية على المسلمين ش لان الناس يقتدون به ويحضرون مجالس اللعب والغنا والفسق
فاذا منعوا يحتجون بحضور المقتدى ففيه مفسدة عظيمة م والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم انه اذا كان مقتدى ولم
يقدر على منعهم يخرج وقد ذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير ان ابا حنيفة ابتلي به مرة وصبر ولم
يخرج والجواب ان ذلك قبل ان يصير ابو حنيفة مقتدى فانه في ذلك الوقت كان يقتدى به فانه
كان قبل تقدمه فلا يصير حجة م ولو كان ذلك ش اي اللعب والغنا م على المائدة لا ينبغي له ان
يقعد وان لم يقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ش لانه اذا كان على
المائدة وقعد يكون قاعدا مع الظالمين وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة
اشد من اللهو قال عليه الصلاة والسلام الغيبة اشد من الزنا م وهذا كله بعد الحضور ش اي
هذا الذي ذكرناه كله اذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل م ولو علم قبل الحضور لا يحضر
لانه لا يلزمه حق الدعوة ش لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة م وسوا كان مقتدى او لا

ش وبه قالت الثلاثة وعن ابي حفص الكبير ان كان مما لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فترك
الاجابة اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم وان كان محترما ويتركون
المعصية لاجله يحضر م بخلاف ما اذا هجم عليه ش اي ابتغته م حيث لا يحضر لانه لم يعلم بذلك حين دعي الى
الوليمة ش لانه قد لزمه بحضوره فيعذر لعدم علمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها
حرام م لان محمدا رحمه الله اطلق اسم اللعب والغنا بقوله فوجد ثمة اللعب والغنا واللعب
هو اللهو حرام بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام لهو المومن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه
وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وهذا الذي ذكرنا
ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا م حتى التغني بضرب القضيب ش قال تاج الشريعة عني به
قضيب الحارس اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير وان الضرب بالقضيب والغنى مع ذلك
حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يضربون بالقضيب كثيرا واما اهل الحجاز فانهم ياخذون
قصبتين طويلتين طول كل واحدة قدر باع في غلظ ابهام وعين ويضربون بعضها ببعض
ويغنون به ولا يحسن كل واحد منهم ان يفعل ذلك لانه يحتاج في ذلك الى معرفة مواقع الضرب
بعضها ببعض مع رعاية الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن بغير هذه الصفة
وهو انهم ياخذون اربع قطع خشبيات طول قدر شبر في غلظ اصبعين وهي منحوتة مصقولة
فياخذ المغني منهم من الرجال او النسا كل قطعتين في يد ويحركها ويضرب بعضها ببعض باصول
ويسمى بالفارسية جهارباره والكل حرام بالنص ثم قال بعض المشايخ دلت المسئلة على ان مجرد
الغنا والاستماع اليه معصية لما روى الصدر الشهيد في كراهية كتاب الواقعات عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها
من الكفر وانما قال ذلك على وجه التشديد وقال بن مسعود ان ضرب اللهو والغنا ينبت النفاق
في القلب كما ينبت النبات بالماء وروي في فردوس الاخبار عن جابر رضي الله عنه انه قال
احذروا الغنا فانه من قبل ابليس وهو شرك عند الله ولا يغني الا الشيطان ولهذا قال
مشايخنا استماع القران بالالحان معصية والتالي والسامع اثمان وقال بعضهم اذا كان
يغني ليستفيد نظم القوافي او يدفع الوحشة عن نفسه وبه اخذ شمس الائمة السرخسي والمكروه
اذا كان على سبيل اللهو لحديث انس رضي الله عنه انه كان يغني في مرضه وكان لا يفعل ذلك
تلهيا ولكن يدفع الوسواس عن نفسه قال شيخ الاسلام جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله تعالى
ومن الناس من يشتري لهو الحديث جا في التفسير ان المراد به الغنا واما حديث انس رضي الله
عنه انه كان ينشد الاشعار المباحة وهي التي فيها الموعظة والحكمة ولا باس بانشاد هذه
الاشعار ولو كان في الشعر صفة امراة ان كانت بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره
وان كانت غير متعينة لا يكره كذا في الذخيرة وفي فتاوي قاضي خان وجامعه وجامع المحبوبي
وعند الائمة الثلاثة قراة القران بالالحان حرام وفصل الشافعي رحمه الله في ذلك فقال
ان كان الالحان لا تغير الحروف عن موضعها ونظمها جاز وان كانت تغير لا يجوز وكذا قال
مشايخنا وانه يبيح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص وفي التتمة ومن السحت ما ياخذ
الشاعر على الشعر والمضحك للناس او المسخر منهم ويحدث بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم

واصحابه لا سيما باحاديث العجم مثل الرستم واسفنديار ومما ناحذ المغنية والنائحة والكاهنة والواشمة والواشرة والمقامر والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جلود الميتات قبل الدباغ ومهر البغي واجر الحجام بشرط والشافعي جوز اجر الحجام ولكن قال الاولى ان يتنزه واصحاب جميع المعازف ولا نعلم فيه خلاف وفي الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سالت ابا يوسف عن الدف انكرهه في غير العرس مثل المراة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغنا فاني اكرهه ولو بنى الرجل بامراته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران والاصدقا ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب وان لم يفعل فهو اثم وان كان صايما اجاب ودعى وان كان غير صايم اكل ولا باس ان يدعو يومئذ من الغد وبعد الغد ثم انقطع العرس وفيه ايضا نقل عن كتاب الكراهية املا اكره للرجل ان يدع دعوة جاره وقريبه اذا كانت عندهم العيدان والمزامير وقال ابو يوسف احب الي ان لا يجيبهم م وكذلك قول ابي حنيفة ابتليت ش هذا معطوف على قوله ودلت المسئلة اي وكذا دل قول ابي حنيفة ابتليت على ان الملاهي كلها حرام م لان الابتلا بالمحرم يكون ش يعني في المباح لا يقول ابتليت م

فصل في اللبس ش

هذا فصل في بيان احكام اللبس م قال لا يحل للرجال لبس الحرير ش اي قال القدوري في مختصره الحرير هو الابريسم المصبوغ يسمى الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق حرير ما كان مصمتا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة هذا حديثان فالاول اخرجه الجماعة عن حذيفة وعن البراء بن عازب فحديث حذيفة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب ولا الفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وقد تقدم قريبا وحديث البراء بن عازب امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه وعن الديباج والحرير والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه راى حلة سيرا عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة للوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الاخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل فاعطى منها حلة لعمر رضي الله عنه فقال عمر يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت ما قلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم اكسكها لتلبسها فكساها عمر رضي الله عنه اخا له مشركا انتهى وقيل الاخ كان اخا عمر من امه صرح بذلك في كتاب النسائي قيل ان اسمه عثمان بن حكيم فاما اخوه زيد بن الخطاب فانه اسلم قبل عمر رضي الله عنهما ورووه في الجمعة واللباس قوله ولا الديباج اي ولا تلبسوا الديباج وهو اسم لثوب سداه لحمته ابريسم وقيل حرير غليظ قوله من لا خلاق له اي من لا نصيب له قوله في صحافها جمع صحفة وهي القصعة قوله حلة سيرا بكسر السين المهملة وفتح اليا اخر الحروف والرا المخففة حلة

وهي

وهي التي يكون فيها خطوط فهذه الاحاديث بعمومها يدل على حرمة لبس الحرير للرجال والنسا جميعا ولكن رخص للنسا باحاديث اخر على ما ياتي وقال بعض الناس يحل للرجال ايضا لانه عليه الصلاة والسلام صلى وعليه فروج من حرير وفي حديث مخرمة انه عليه الصلاة والسلام خرج ليلة وعليه قباء من ديباج مزرور بذهب فقال يا مخرمة هذا خبأته لك فاعطاه اياه اخرجه الطحاوي في شرح معاني الاثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا م وانما حل للنسا بحديث اخر ش اي وانما حل لبس الحرير للنسا بحديث اخر م وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم ش اي الحديث الاخر ما رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يدل على ان لبسه حلال للنسا فتكون الاحاديث المذكورة مخصوصة على ما ياتي وقال بعضهم حرام للنسا ايضا لعموم النهي وللعامة احاديث عدة من الصحابة رضي الله عنهم م منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج باحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ش الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة في اللباس والنسائي في الزينة واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن عبد الله بن زرير الغافقي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال ان هذين حرام على ذكور امتي زاد ابن ماجة حل لاناثهم واعلم ان حديث علي هذا له وجهان احدهما من جهة الليث واختلف عليه فيه فرواه قتيبة عنه عن يزيد بن حبيب عن ابي افلح الهمداني عن عبد الله بن زرير انه سمع علي بن ابي طالب رضي الله عنه هكذا اخرجه ابو داود والنسائي ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابن ابي الصعبة عن رجل من همدان يقال له ابو افلح عن ابن زرير هكذا اخرجه النسائي وقال حديث ابن المبارك اولى بالصواب الا قوله عن افلح فان ابا افلح اولى بالصواب الوجه الثاني من جهة ابي اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن عبد العزيز بن ابي الصعبة عن ابي افلح الهمداني ورواه محمد بن اسحاق عن يزيد بن هارون ومن جهته اخرجه النسائي وعبد الرحمن بن سليمان ومن جهته اخرجه ابن ماجة وقال عن ابي افلح بالتعريف وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من جهة النسائي ونقل عن ابن المديني انه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون وقال ابن القطان في كتابه ابو افلح مجهول وعبد الله بن زرير مجهول الحال وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن زرير ذكره ابن سعد في الطبقات ووثقه وقال توفي سنة احدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان ومن الصحابة الذين رووا حل الحرير للنسا عمر بن الخطاب وابو موسى الاشعري وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة بن عامر الجهني اما حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فاخرجه البزار في مسنده وقال حدثنا داود بن سليمان ابو سليمان المؤدب قال حدثنا عمرو بن جرير عن اسماعيل ابن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عليهم وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور امتي حل لاناثها هذا الحديث رواه اسماعيل عن قيس عن عمر الا ان عمرو بن جرير لين الحديث وقد احتمل حديثه وقد روي هذا الكلام عن غير عمر ولا نعلم فيما روي عن ذلك حديثا ثابتا عند اهل النقل والاحاديث

ابي موسى الاشعري رضي الله عنه فاخرج حديثه الترمذي والنساي عن عبيد الله بن عمر عن نافع
عن سعيد بن ابي هند عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير
والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده
وبن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن حبان في صحيحه خبر سعيد بن ابي هند عن ابي موسى
في هذا الباب معلول لا يصح وقال الدارقطني في كتاب العلل وقد رواه اسامة عن زيد
عن سعيد ابن ابي هند عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى ورواه عبد الله بن عمر العمري
عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن رجل عن ابي موسى قال وهذا اشبه بالصواب لان سعيد
بن ابي هند لم يسمع من ابي موسى شيئا ورواه سويد بن ابي العزيز عن عبيد الله عن سعيد بن ابي
هند وفي تركه نافعا من الاسناد • واما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه اسحق بن راهويه
والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وبن ابي شيبة في مصنفه والطبراني معجمه من حديث
عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي عن عبد الرحمن بن نع عن عبد الله بن عمرو قال خرج
النبي صلى الله عليه وسلم وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم
على ذكور امتي حل لاناثهم • واما حديث عبد الله بن عباس فاخرجه البزار في مسنده حدثنا
ابراهيم بن زياد الصايغ حدثنا محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا اسماعيل بن مسلم به واما
حديث زيد بن ارقم فاخرجه ابن ابي شيبة في مسنده حدثنا سعيد بن سليمان حدثنا
عباد حدثنا سعيد بن ابي عروبه اخبرنا ابن ارقم اخبرتني انيسه بنت زيد عن ابيها قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما
حديث واثلة ابن الاسقع فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا اسماعيل بن قيراط حدثنا سليمان
ابن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثتني اسما بنت واثلة عن ابيها بنحو حديث
زيد بن ارقم سوا واما حديث عقبة بن عامر الجهني فاخرجه ابو سعيد بن يونس في تاريخ
مصر حدثنا احمد ابن حماد زغبه حدثنا سعيد ابن ابي مريم اخبرنا يحيى ابن ايوب حدثني الحسن
بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن هشام بن ابي رقيه سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة ابن
عامر الجهني رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بلفظ حديث زيد
ابن ارقم انتهى • ولما روى الترمذي عن حديث ابي موسى الاشعري قال وفي الباب وعن عمر
وعلي وعقبة بن عامر وام هاني وانس وحذيفة وعبد الله بن عمر وعمران بن الحصين
وعبد الله بن الزبير وجابر وابي ريحانه وبن عمر والبرا رضي الله عنهم انتهى فالجميع يكون
سبعة عشر صحابيا وقد ذكرنا احاديث ثمانية وهم علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب وابو موسى
الاشعري وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة ابن الاسقع وعقبة بن
عامر رضي الله عنهم • وبقي منهم تسعة انفس وهم انس بن مالك وحذيفة بن اليمان وعمران بن
الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر بن عبد الله وابو ريحانه وعبد الله بن عمر والبرا ابن
عازب وام هاني رضي الله عنهم • وبعض الناس كره للنسا ايضا لما حدث الطحاوي عن ابي بكرة
عن ابي داود عن شعبة قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت بن الزبير رضي الله عنهما يخطب
يقول يا ايها الناس لا تلبسوا نساكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول سمعت

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الاخرة قال بن الزبير
من لا يلبسه في الاخرة لا يدخل الجنة ومراده ان الجواب منه الرجال دون النسا ولبس
المراد منه العموم بدليل قوله عليه الصلاة والسلام حل لاناثهم • فان قلت المحرم مع المبيح اذا
اجتمعا يجعل المحرم متاخرا كيلا يلزم الفسخ مرتين وها هنا لو تاخر قوله هذان حرامان الحديث
يلزم الفسخ مرتين في حق الاناث فيجعل قوله حل لاناثهم مقدما قلت في قوله اناثهم
يحتمل ان يكون بيانا لقوله حرامان على ذكور امتي لان هذا وعيد لا بيان حكم فيجعل عليه تعليلا
للنسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والاناث
وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام وكان كالظاهر
والنص راجح على الظاهر او نقول الدليل على ان تقتضي الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا اية قاطعة على
تاخره وتكرار النسخ اذا كان بدليل غير ممتنع • فان قلت وقع التعارض بين قوله عليه
الصلاة والسلام هذان حرامان الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير الديباج فلم يترك العام
بالخاص قلت لما تعارضا وجهل التاريخ جعل كانهما وردا معا واذا جعلا معا وصار يجعل
الخاص بيانا للعام ولا يثبت العام في قدر ما يثبتنا وله العام كما في قوله تعالى واحل الله
البيع وحرم الربا فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان اشارة الى جزئي
فمن اين العموم قلت المراد الجنس وليس كان شخصا فغيره ملحق به بالدلالة م الا ان القليل عفو ش
هذا استثنا من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير م ومقداره ثلاث اصابع او اربع ش اي مقدار العفو
ثلاث اصابع او اربع اصابع وفي القنية عمامة طرفها قدر اربع اصابع من ابريسم عن عمر رضي الله عنه
فيس سيرا مرخص • وقال تاج الدين اخو حسام الدين الشهيد المعتبر قدر اربع اصابع على
هيئتها لا اصابع السلف • وقال الكرماني اربع اصابع منشورة وقال الكرابيسي هذا
اولى وقال الحلواني وابو حامد الجمع • وقال تاج الشريعة مضمومة لا منشورة وقال الاسبيجابي
في العمامة كذلك وقال محمد لا يمتنع في القلنسوة لان ابا حنيفة رخص في العلم في عرض الثوب
وقال صاحب المجتبى وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وقال محمد في السير الكبير العلم
عفو اي مقدار كان م كالاعلام والمكفوف بالحرير ش والاعلام جمع علم الثوب ويقال ثوب
مكفوف جيبه واطراف كمه بشي من الديباج م لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس
الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي
عن سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب بالجابيه فقال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وقال الدارقطني لم يرفعه عن
الشعبي غير قتادة وهو مدلس فلعله بلغه عنه وقد رواه بيان وداود بن ابي هند وبن ابي
السفر عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر قوله قلت ورواه النسائي موقوفا م اراد
الاعلام ش اي اراد النبي صلى الله عليه وسلم من قوله الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع الاعلام
والدليل عليه ما اخرجه الجماعة الا الترمذي قال عن ابي عثمان النهدي قال اتانا كتاب عمر
رضي الله عنه ونحن مع عتبة بن فرقد باذربيجان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير

الاهكذا واشار باصبعيه اللتين يليان الابهام قال ابو عثمان فيما علمنا يعني الاعلام وزاد ابو
داود وبن ماجة فيه الاهكذا وهكذا اصبعين وثلاثة واربعة م وعنه عليه الصلاة والسلام
انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن عبد الله بن عمر عن مولى اسما
بنت ابي بكرة قال رايت ابن عمر رضي الله عنهما في السوق وقد اشترى ثوبا شاميا فراى فيه
خيطا احمر فرده فاتيت اسما فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاخرجت الي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج
فقالت كانت هذه عند عايشة رضي الله عنها حتى قبضت فلما قبضت اخذتها وكان النبي صلى
الله عليه وسلم يلبسها فنحن نغسلها للمرضى فنستشفي بها ورواه ابو داود ولفظه فاخرجت
لي جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج ورواه البخاري في كتابه المفرد
في الادب ولفظه قال اخرجت الي اسما رضي الله عنها جبة وطيالسة عليها لبنة شبر من
ديباج وان فرجيها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها للوفد
وللجمعة قوله جبة طيالسة والدليل عليه الرواية الاخرى وقوله كسروانية نسبة
الى كسرى وزيدت فيه النون على غير القياس قوله لها لبنة بضم اللام وفي الصحاح اللبنة
جربان القميص وفي العباب جربان القميص بالضم والتشديد وهو فارسي معرب وهو
بالفارسية كريبان م قال ولا باس بتوسد والنوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش اي قال
القدوري ولا باس بتوسد الحرير وهوان يتخذه وسادة اي مخدة يقال توسدت الشي اذا
جعلته تحت راسك والنوم عليه اذا جعلته فراشا ينام عليه او يقعد م وقالا يكره ش اي
وقال ابو يوسف ومحمد يكره ذلك ويستوي فيه الرجل والمراة بخلاف اللبس ذكره في الخلاصة
وقالت الثلاثة واكثر اهل العلم حرام للرجال دون النسا وفي الجامع الصغير ذكر قول
محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف ش وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة انه لا يكره ذلك كله ولم يذكر فيه قول ابي يوسف كما ترى وهذا من الخواص م وانما
ذكره القدوري وغيره من المشايخ ش ذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد وتبعه
القدوري على ذلك وكذا ذكره ابو عاصم القاضي وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير م وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب
ش يعني لا باس به عند ابي حنيفة خلافا لهما م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م العمومات ش
اي عمومات الاحاديث التي مر ذكرها في تحريم الحرير لانها تشمل اللبس والتوسد والافتراش
جميعا ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام ولان كل واحد من التوسد
والنوم عليه من زينة الاكاسرة وهو جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك
فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو المتكبر والتشبه بهم حرام لقوله عليه الصلاة والسلام
من تشبه بقوم فهو منهم م قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ش هذا الاثر رواه بن حبان
في صحيحه من حديث شعبة عن قتادة قال سمعت ابا عثمان يقول اخبرنا كتاب عمر رضي الله عنه
ونحن باذربيجان مع عتبة بن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا الخفاف
والقوا السراويلات وعليكم بلباس ابيكم واياكم والتنعم وزي العجم وعليكم بالشمس فانها حمام العرب

وتمعددوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض واستبقوا ما بينها وانزوا على الخيل وان
النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير الا هكذا وضم اصبعيه السبابة والوسطى واخرجه
البيهقي في شعب الايمان عن الحاكم لسنن ابي الحارث بن ابي اسامة حدثنا ابو النضر
حدثنا شعبة بن سوار واخرجه مسلم في صحيحه بلفظ واياكم والتنعم وزي اهل الشرك ولبوس
الحرير انتهى ولو استدل المصنف لهما بحديث حذيفة لكان اولى وهو ما اخرجه البخاري عن
ابن ابي ليلى عن حذيفة قال نهانا النبي صلى الله عليه وسلم ان نشرب في انية الذهب والفضة
وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه وهو من مفردات البخاري ولم اجد
الحميدي ذكره وذكره عبد الحق في الصحيحين وهذا اصرح في تحريم الجلوس عليه فاذا
كان الجلوس عليه حراما فالتوسد مثله قوله تمعددوا اي تشبهوا بمعد في التقشيف والخشونة
قوله اخشوشنوا من اخشوشن الشي اذا اشتدت خشونته وهو صيغة المبالغة وقوله
واخلولقوا من اخلولق الرسم اذا استوى بالارض م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله
م انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير ش هذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه
وسلم اصلا ولا ذكره احد من ارباب النقل لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف والمرفقة بكسر
الميم وسادة الاتكا وحديث حذيفة الذي ذكرناه صحيح يرد هذا م وقد كان على بساط عبد
الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة من حرير ش هذا اخرجه بن سعد في الطبقات في ترجمة
ابن عباس فقال حدثنا ابو نعيم الفضل بن دكين حدثنا سعد عن راشد مولى بني عامر قال
رايت على فراش بن عباس مرفقة حرير اخبرنا عبد الوهاب بن عطا حدثنا عمر بن ابي المقدام
عن مولى لبني وداعة قال دخلت على عبد الله بن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد
ابن جبير رضي الله عنه عند رجليه وهو يقول له انظر كيف تحدث عني فانك حفظت عني
كثيرا م ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال ش وهو التوسد
والافتراش لانه ليس باستعمال كامل م والجامع كونه نموذجا على ما عرف ش اي الجامع بين القليل
من اللبس والقليل من الملبوس كونه نموذجا يريد به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد
له في الاخرة منه ليرغب في تحصيل سبب يوصله اليه والنموذج بفتح النون معرب نموده
وكذا الجلوس فان قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل اقتراشه ايضا في الاصح وقد حل
القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا القليل الا ليكون انموذجا فاذا انقلب مقصودا
يكون حراما كالخمر هذا لان الحرير لباس اهل الجنة قال تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق
القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون انموذجا الى ذلك الكثير الكامل
فاما الفضة فلا يكون لباسا في الدار الاخرة وانما يكون منها الكراسي ونحوها فلو اطلقنا
لصار عينها مطلقا وعين الشي لا يصلح انموذجا وفي الحقايق والكثير مشايخنا اخذوا بقولهما
لان ماله للتجبر ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام عن محمد انه قال اكره تكة الديباج والابريسم
وفي الفتاوى الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة م قال رحمه الله ولا باس بلبس الحرير
والديباج في الحرب عندهما ش اي قال القدوري وقد مر تفسير الحرير والديباج قوله عندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد م لما روى الشعبي انه عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير والديباج

للجمع بين ح

نه

فى الحرب ش هذا لم يثبت عن الشعبي واسمه عامر بن شراحيل وهو من التابعين الكبار ونسبته الى شعب جبل باليمن ذو شعبين وكان مولده لست سنين مضت من خلافة عثمان ومات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع وسبعين سنة ولكن روى ابن عدي في الكامل من حديث بقية عن عيسى بن ابراهيم بن طهمان الهاشمي عن موسى بن حبيب عن الحكم بن عمير وكان من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في لباس الحرير عند القتال واعله عبد الحق في احكامه بعيسى هذا وقال انه ضعيف عندهم متروك وقال ابن القطان في كتابه وبقية لا يحتج به وعيسى ضعيف وموسى بن حبيب ضعيف ايضا وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عبد الرحمن بن عوف اخبرنا القاسم بن مالك المزني عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن قال كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب م لان فيه ضرورة ش اي في لبس الحرير في الحرب م فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح ش اي شدته وقيل المعرة الماء والاذى يفعله من العدو وهو الحرب او من عره اذا الطخه بالمعرة وهو السرقين وهو بضم العين المهملة وتشديد الراء وفي القاموس العرة والعرا البعر والسرجين وسلح الطير م واهيب في عين العدو لبريقه ش ولمعانه ونحوها قال ابن الماجشون المالكي ورخص ابو القاسم المالكي الاعلام منه في ارض العدو م ويكره عند ابي حنيفة لانه لا فصل فيما روينا ش اراد به قوله هذان حرامان على ذكور امتي يعني انه عام ولم يفصل بين الحرب وغيره م فلا حاجة الى المصير الى الحرير الخالص والمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك م فلا حاجة الى المصير الى الحرير والمخلوط وان كان حريرا في الحكم ففيه شبهة الغزل وكان دون الحرير الخالص ش والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى والبريق يكون بظاهره واللحمة يكون على الظاهر وبه تندفع معرة السلاح م والمحظور لا يستباح الا لضرورة ش اي الحرام لا يباح الا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا لاندفاعها بالمخلوط كما ذكرنا م وما رويناه محمول على المخلوط ش هذا جواب عما رويناه من حديث الشعبي وانما حمل على المخلوط توفيقا بين الدليلين هذا الذي قاله الشراح ولكن الجواب عنه انه غير صحيح ولا ثابت اصلا ثم يجاب بما ذكروا عن حديث الحكم بن عمير واثر الحسن على تقدير صحتهما ويقول ابي حنيفة قال اكثر اهل العلم م قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره ش اي قال في الجامع الصغير والخز بفتح الخاء وتشديد الزاي المعجمتين وهو صوف حيوان في الماء وقال شراح الشريعة الخز ثوب سداه حرير ولحمته شعر حيوان يكون في الماء وقيل الخز مسد بالحرير كما قاله المصنف وهذا الحكم لا خلاف فيه لاحد من الائمة م لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ش هذا فيه اثار منها ما رواه البخاري في كتابه المفرد في القراءة خلف الامام حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن قتادة عن زرارة قال رايت عمران بن الحصين يلبس الخز ومنها ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسماعيل بن علية عن يحيى عن ابن ابي اسحاق قال رايت على انس بن مالك جبة خز وانا اطوف بالبيت مع سعيد بن جبير ومن طريق عبد الرزاق رواه البيهقي في شعب الايمان ومنها ما رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا ابو الاحوص حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا المطلب ابن زياد عن السدي

قال رايت الحسين بن علي رضي الله عنهما وعليه عمامة خز وقد اخرج شعره من تحت العمامة ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار سمع صفوان بن عبد الله بن صفوان يقول استاذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير فامر بها فرفعت فدخل سعد وعليه مطرف خز فقال له ابن عامر استاذنت علي وتحتي مرافق من حرير فامرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل انت يا ابن عامر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ومنها ما اخرجه عبد الرزاق بن عبد الله بن عمر العمري اخبرني وهب ابن كيسان قال رايت ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد ابن ابي وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس ابن مالك رضي الله عنهم ومنها ما اخرجه البيهقي في الشعب عن عبد السلام عن مالك بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس انه كان يلبس الخز وقال انما يكره المصمت من الحرير ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا ابو داود الطيالسي عن عمران القطان اخبرني عمار قال رايت على علي بن ابي قتادة مطرف خز ورايت على ابي هريرة مطرف خز ورايت على ابن عباس ما لا احصي ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني قال رايت على عبد الله بن ابي اوفى مطرف خز ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الحميد بن عبد الرحمن الحماني عن ابي سعيد البقال قال رايت عبد الله بن ابي اوفى وعليه برنس خز ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن عتبة ابن عبد الرحمن عن ابيه قال كان لابي بكرة مطرف قز سداه حرير وكان يلبسه ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا عتبة بن عبد الرحمن به ومنها ما اخرجه الطبراني في معجمه حدثنا يحيى بن زكريا الساجي حدثنا يزيد بن اخزم حدثنا معاذ بن هشام حدثني ابي عن يونس عن عمار بن ابي عمار قال رايت زيد بن ثابت وابن عباس وابا هريرة وابا قتادة رضي الله عنهم يلبسون مطارف الخز ذكره في ترجمة ابي قتادة واسمه الحارث بن ربعي ومنها ما اخرجه البيهقي في الشعب عن عبد الله بن محمد بن اسما قال حدثني جويرية بن اسما عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما كان ربما لبس المطرف الخز ثمن خمسمائة درهم ومنها ما اخرجه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى حدثنا الجعيد بن عبد الرحمن قال رايت السائب بن يزيد وهو ابن اربع وتسعين سنة وكان جلدا معتدلا وكان عليه كساء خز وجبة خز وقطيفة خز ملتحفا بها ومنها ما اخرجه اسحاق ايضا اخبرنا الفضل بن دكين الملائي حدثنا فطر بن خليفة مولى عمرو بن حريث قال رايت على عمرو بن حريث مطرف خز ومنها ما اخرجه النسائي في كتاب الكنى اخبرنا احمد بن علي ابن سعيد حدثنا يحيى بن معين حدثنا محمد بن زيد اخبرنا ابو افلح حارثة قال رايت ابا رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه مطرف خز ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة اخبرنا ثابت الشامي ان عابد بن عمرو كان يلبس الحرير ومنها ما اخرجه الطبراني في كتاب مسند الشاميين حدثنا يحيى بن عبد الباقي حدثنا ادريس بن ابي المهنا حدثنا رواد بن عطية حدثنا ابراهيم ابن ابي علية

ابن حرب ح

قال ورايت بن ام حرام اسمه عبد الله وهو بن امراة عبادة بن الصامت رضي الله عنه ومنهما
اخر رواه فيه ايضا حدثنا موسى بن عيسى بن المنذر حدثنا ابي حدثنا بقيه عن ابراهيم بن ابي
عبلة قال ادركت رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقال له الاقطس قرايت عليه ثوب
خز ومنها ما اخرجه بن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان رضي الله عنه اخبرنا
الواقدي حدثنا ابن ابي سبرة عن مروان بن ابي سعيد بن المعلى حدثني الاعرج عن محمد بن
ربيعة بن الحارث قال رايت على عثمان بن عفان رضي الله عنه مطرف خز ثمن مايتي درهم
ومنها ما اخرجه ابو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الدشتكي عن ابيه قال
رايت رجلا ببخارى على بغلة بيضا عليه عمامة خز سودا وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه
وسلم وذكر عبد الحق في احكامه من جهة بن داود وسكت عنه وتعقبه بن القطان فقال وعبد
الله بن سعد وابوه والرجل الذي ادعى الصحبة كلهم لا يعرفون اما سعد والد عبد الله فلا
يعرف ويروى عنه غير ابنه عبد الله هذا الحديث الواحد واما ابنه عبد الله فقد روى عنه
جماعة وله ابن يقال له عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد الدشتكي يروي صدوق وله ابن اسمه
احمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد وهو شيخ لابي داود عنه يروي هذا الحديث وجاء عنه
حديث مرفوع اخرجه ابو داود في سننه عن خصيف عن عكرمة عن بن عباس رضي الله عنهما
قال انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم من الثوب المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير وسدى
الثوب فلا باس وخصيف بن عبد الرحمن ضعفه غير واحد فان قلت اخرج ابو داود ايضا
في سننه عن عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم حدثني ابو عامر ابو مالك الاشعري
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير وذكر كلاما
قال يمسخ منهم قردة وخنازير الى يوم القيامة وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال في كتاب
الاشربة وقال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن يزيد عن عطية ابن
قيس عن عبد الرحمن بن غنم به قيل ورواه البرقاني والاسماعيلي في صحيحيهما المخرجين على
الصحيح بهذا الاسناد قلت قال عبد الحق في احكامه وقد روى هذا بوجهين يستحلون الحر
بحا مهملة ورا مهملة قال وهو الزنا وروي بخا وزاي قال والاول هو الصواب وقال الاصمعي الحر بكسر
الحا وتخفيف الرا المهملتين صحيح فلا كلام وان كانت غيرها فالجواب انه محمول على ما كان سداه
خزا ولحمته حريرا فهذا حرام لان الاعتبار للحمة والذي ذكر في الاثار ما كان سداه حريرا ولحمته
خزا على ما قال المصنف والخز مسدى بالحرير وهو الذي يباح لبسه فافهم م ولان الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى ش لان الشي اذا تعلق وجوده
بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا وقيل في تعليل هذه المسئلة ان السدى يصير مستورا
باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما لو كانت لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر الثوب
ترى وتشاهد ولا في البشرة فكان شرتها بالملبس هكذا نقل عن الامام ابي منصور الماتريدي
وهذه النكتة تقتضي ان السدا اذا كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه والنكتة تقتضي اباحة
العتابي ونحوه م قال ابو يوسف ثوب القز يكون القز الظهارة بكسر الظا وهو ضد البطانة
بكسر البا والقز اسم للحرير التي وفي العباب القز من الابريسم معرب قال بن دريد عربي ش ولا

ادي حشو القز باسا لان الثوب ملبوس م والحشو غير ملبوس ش اراد بالحشو الذي يحشى
بين الظهارة والبطانة م قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير ش اي قال في الجامع الصغير
قوله غير حرير مثل القطن ونحوه م فلا باس به في الحرب ش اي فلا باس بلبسه في الحرب م للضرورة
ويكره في غيره ش اي في غير الحرب لانعدامها الضرورة م والاعتبار للحمة على ما بيناه ش اراد
به قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وفي الذخيرة ذكر هشام عن محمد انه
لم ير باللباس حدا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته اربعة
الاف درهم ودخل عليه رجل من اصحابه وعليه رداء اخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وابو حنيفة يرتدي بردا قيمته اربع
الاف درهم ودخل عليه رجل من اصحابه وعليه رداء اخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مائة دينار واباح الله الزينة بقوله قل من حرم زينة الله قيل لابي حنيفة الليس ان
عمر رضي الله عنه كان يلبس قميصا كان عليه كذا كذا رقعة قال ذاك الحكمة وهو انه امير
المومنين فلو لبس ثيابا نفيسة او اتخذ لنفسه الوانا من الطعام فعماله وحشمه يقتدوا
به وربما لا يكون لهم فياخذوه ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة وكان ابو حنيفة يكره للرجال
لبس الثوب المعصفر والمزعفر وقيل لا باس به وذكر محمد في السير الكبير لا باس ان ينقش بيته
ويتجمل بالثياب الفاخرة والاواني ولا يجعله كاستار الكعبة ولكن يوزر بازار عقد الملائكة
بالابريسم لا يجوز الا في استار الكعبة والستر الذي فيه صور الحيوان وعن بعض اصحاب
الشافعي ان كان للحاجة لا باس به كستر على الباب ولذا لو كانت الصورة صغيرة لا يبدوا
للناظر ويجوز التجمل بالاواني من الذهب والفضة بشرط ان لا يريد التفاخر والتكاثر
لان فيه اظهار نعم الله تعالى ولا يكره التكة من حرير وعن ابي يوسف يكره وبه قال مالك
واختلف في عصب الجراح بالحرير وقيل لا يحل استعمال منطقة وفي وسطها ديباج وقيل يحل
اذا لم يبلغ عرضها قدر اصابع كذا في المجتبى وفي القنية قال القاضي عبد الجبار اما العمامة
الطويلة ولبس الثياب الواسعة يباح في حق الفقها الذين اعلام الهدى دون النساء م قال
ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ش اي قال القدوري في مختصره م لما روينا ش اشار به الى
قوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان على ذكور امتي ومن الناس من اباح التختم بالذهب
لما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت على يد البراء خاتما
من ذهب فقيل له فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فالبسنيه وقال البس ما كساك الله عز
وجل ورسوله وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى مصعب بن سعد قال رايت في يد طلحة ابن
عبد الله خاتما من ذهب ورايت في يد صهيب خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما من ذهب
وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى يحيى بن سعيد بن العاص ان سعيد بن العاص رضي
الله عنه صلى وفي يده خاتم من ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب
في انية الذهب والفضة سوا ثم لما جاز التختم بالفضة دل على جواز التختم بالذهب لعليه
وجه قول العامة ما حدث البخاري في الصحيح مسندا الى نافع عن بن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب وجعل فصه مما يلي باطن كفه ونقش فيه

محمد رسول الله فاتخذ الناس مثله فلما رآهم اتخذوه فرمى به وقال لا ألبسه أبدا ثم اتخذ
خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن عمر فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم
أبو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى وقع من عثمان في بئر أريس وروى الطحاوي أيضا بإسناده
إلى البراء قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى أيضا بإسناده
إلى عمران بن الحصين وأبي هريرة قالا نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب
والمرجح للمحرم فما رووا كان قبل النهي وقياس التختم بخاتم الذهب والمرجح للمحرم بالذهب
على التختم بالفضة فاسد لأن جواز التختم بالفضة عرف بالنص أو يكون نموذجا وهي
تندفع بالفضة فبقي الذهب على الحرمة م ولا بالفضة ش أي ولا يجوز للرجال أيضا التحلي
بالفضة م لأنه في معناه ش أي لأن التحلي بالفضة في معنى التحلي بالذهب م إلا بالخاتم
والمنطقة وحلية السيف من الفضة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز للرجال التحلي إلا
التختم بالخاتم والتمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهي التي تسمى الحياصة واتخاذ حلية السيف
وقوله من الفضة بيان للثلاثة المذكورين أما الخاتم من الفضة فلما رواه الأئمة الستة
في كتبهم عن ابن شهاب عن الزهري عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ
خاتما من فضة له فص حبشي ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يده حتى قبض وفي يد أبي بكر
حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط منه في بئر أريس ثم أمر بها فنزحت
فما قدر عليه وقد ذكرنا الآن حديث ابن عمر فيه وأما المنطقة من الفضة فلما روى الواقدي
في كتاب المغازي حدثني ابن أبي سبرة عن إسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحكم قال ما علمنا
أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين غادروا يوم النهب يوم أحد فأخذوا
ما أخذوا من الذهب بقي معه من ذلك شيء رجع حيث غشينا المشركون إلا رجلين أحدهما
عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون دينارا شدها
على حقويه من تحت ثيابه وعبادة بن بشر جاء بصرة فيها ثلاثة عشر مثقالا فنفلهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم يخمسه فإن قلت هذا لا يدل على إباحة المنطقة لأنه يجوز أن
يكون هذا نظير ما أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر من الديباج الذي أهدي له
ونظير ما أعطى عليا رضي الله عنه حريرا وأمره أن يقطعه خمرا للفواطم الأربع والخمر
جمع خمار وهي ما تغطي المرأة به رأسها والفواطم جمع فاطمة وهي أم علي رضي الله عنه واسمها
فاطمة وفاطمة الزهراء وفاطمة بنت حمزة وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة قلت هذا احتمال
والأصل أن يكون قد أعطاه لاستعماله ولئن سلمنا فقول الراوي شدها على حقويه يدل على
إباحة استعمالها وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام رآه هكذا ولم ينكر عليه إذ لو كان حراما
لأنكره عليه على أن الشيخ أبا الفتح بن سيد الناس اليعمري ذكر في كتاب عيون الأثر وقال
كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة من أديم مبشور حلقها وإبزيمها وطرفها فضة وأما حلية
السيف من الفضة فلما روى أبو داود والترمذي في الجهاد والنسائي في الزينة عن جرير
بن حازم عن قتادة عن أنس قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم فضة وفي
لفظ للنسائي كان نعل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه

فضة

فضة وما بين ذلك حلق فضة وقال الترمذي حديث حسن غريب وهكذا رواه همام
عن قتادة عن أنس وبعضهم رواه عن قتادة عن أنس وبعضهم رواه عن قتادة عن سعيد بن
أبي الحسن قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وحديث همام الذي
أشار إليه هو عند النسائي أخرجه عن عمرو بن عاصم عن همام وجرير عن قتادة وقال
النسائي هذا حديث منكر والصواب قتادة مرسلا وما رواه عن همام غير عاصم بن عمرو انتهى
وهذا المرسل الذي أشار إليه أخرجه أبو داود والنسائي عن هشام الدستوائي عن
قتادة عن سعيد بن الحسن قال كانت فذكره وقال عبد الحق في أحكامه الذي أسنده ثقة
وهو جرير بن حازم انتهى وقال الدارقطني في علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة
فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن أنس قال كان حلية سيف رسول الله صلى الله عليه
وسلم من فضة وكذلك رواه عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن أنس ورواه هشام الدستوائي
ورواه نصر بن طريف عن قتادة عن سعيد أبي الحسن أخي الحسن مرسلا انتهى وأخرج
الترمذي أيضا عن طالب بن حجير عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده مزيدة العصري قال
دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة انتهى وقال حديث حسن
غريب قال ابن القطان في كتابه وإنما حسنه الترمذي لأنه يقبل المساتير على عادته في ذلك
وهو عندي ضعيف لا حسن فإن هود بن عبد الله بن سعد بصري لا يزيد فيه على ما في الإسناد
من روايته عن جده ورواية طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب بن حجير أبو حجير
عنه كذلك وإن كان روى عنه أكثر من واحد وسئل عنه الرازيان فقالا لا شيخ ليس من
أهل العلم وإنما هو صاحب رواية وقال الذهبي في ميزانه صدق ابن القطان في تضعيفه
لهذا الحديث فإنه منكر فيه طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب
في حلية سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذهبا وأخرج الطبراني في معجمه عن محمد بن حماد
حدثنا أبو الحكم حدثني مرزوق الصيقل أنه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى وقال الذهبي
في مختصره إسناده ضعيف وأخرج عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد عن جعفر بن محمد قال
رأيت سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك
حلق من فضة وهو عند هؤلاء يعني بني العباس وأخرج البخاري في صحيحه عن هشام بن
عروة عن أبيه قال كان سيف ابن الزبير محلى بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة وأخرج
البيهقي عن المسعودي قال رأيت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته فضة
فقلت سيف من هذا قال سيف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وأخرج البيهقي أيضا
عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر أنه تقلد سيف عمر رضي الله عنه يوم قتل عثمان رضي
الله عنه وكان محلى قلت كم كانت حليته قال أربع مائة قوله ببئر أريس بفتح الهمزة وكسر
الراء بعدها ياء آخر الحروف وسين مهملة وهي بئر مشهورة في المدينة قوله مبشور من بشرت
الأديم أبشره وأبشره إذا بشرت بشرته وقال ابن السكيت بشر الأديم هو أن يؤخذ باطنه
بشفرة قوله كان نعل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم بفتح النون وسكون العين المهملة وفي آخره

لامر وهو ما يكون في اسفل خفيه من حديد او فضة قوله قبيعة قوله قبيعه بفتح القاف وكسر البا الموحده وهو ما على مقبض السيف من فضة او حديد م بخصها المعنى النموذج ش اي لاجل التحقيق بمعنى النموذج وقد فسرنا معناه عن قريب م والفضة اغنت عن الذهب ش لان الضرورة اذا اندفعت بالادنى لا يصار الى الاعلى كما قدمناه م اذ هما ش اي الذهب والفضة م من جنس واحد ش جعل كونهما من جنس واحد علة الاستغنا بالفضة عن الذهب والجنسية بينهما في الثمنية لا في الذات م كيف وقد جا في اباحة ذلك اثار ش يعني كيف لا يستغنى بالفضة عن الذهب والحال انه قد جا في اباحة التختم بالفضة اخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم وقد ذكرناها الان مفصله قلت كما جا بالفضة جا ايضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرناه انفا قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله تعالى قل من حرم زينة الله الاية عام يقتضي جواز ذلك واخبار الاحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقتها الامة بالقبول فجاز التقييد بها م وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة ش انما اتى بلفظة اداة الحصر فيه وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه للحجر فيه مسمار ذهب انتهى وهي من الخواص م وهذا نص ش اي المذكور في الجامع الصغير نص م على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكر فيه بكلمة الحصر فتنحصر الحروف في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابن عبيد بكسرها وهو الذي يتخذ منه الاواني م ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ش اخرج ابو داود في كتاب الخاتم والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن مسلم السلمي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال ما لي ارى منك ريح الاصنام فقال يا رسول الله من اي شي اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي ثم جاء وعليه خاتم من ذهب فقال ما لي ارى عليك حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث غريب وعبد الله بن مسلم يكنى ابا طيبة ورواه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه وذكروا جميعا فيه زيادة الترمذي دون الباقين م ورأى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ش هذا اللابس كذلك بل هو رجل واحد كما هو في الحديث م ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب ش اي ومن العلما منهم شمس الائمة السرخسي من جوز استعمال الخاتم من الحجر الذي يقال له يشب بفتح اليا اخر الحروف وسكون الشين المعجمة وفي اخره با موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم عوض البا قال شمس الائمة في شروح الجامع الصغير ثم الظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس به وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد به الاثر انه زي اهل النار فاما اليشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا به فانه مبارك م لانه

قابل

ش اي لان اليشب م ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر ش وفيه نظر لانه لا يلزم من خفته ان لا يكون حجرا فان العقيق ايضا خفيف مع انه من انواع الحجر م واطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير م يدل على تحريمه ش اي تحريم اليشب لانه قد يتخذ منه الصنم فيوجد منه ريح الاصنام وهو المعول عليه في النهي على التحريم بالصفر على ما وقعت الاشارة النبوية اليه وفي الاجناس لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس وان نقش عليه اسمه واسم ابيه او ما يدل الله كقوله ربي الله او نعم القادر الله فلا باس وقال بعضهم نقش الخاتم بالعربية وبغير العربية لا باس به وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نقش على خاتمه ثلاثة اسطر محمد سطر ورسول سطر والله سطر وفي التتمة ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال انسان او طير م والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا ش اشار به الى قوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان الحديث م وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث عبد الله بن حنين عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن لباس القسي والمعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود واخرجه الاربعة ايضا عن ... بن يوسف عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن القسي وعن الميثرة الحمرا وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج مسلم ايضا عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام نهى عن خاتم الذهب واخرج البخاري ومسلم ايضا عن البراء بن عازب امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه نهانا عن خواتيم او عن التختم بالذهب قوله القسي بفتح القاف وكسر السين وتشديد اليا وهو ثوب رقيق النسج منسوب الى قرية بارض مصر تسمى قسا والميثرة ميثرة السرج وفي المغرب وهي غير مهموزة لانها من الوثارة والجمع مياثر ومواثر م ولان الاصل فيه التحريم اي في استعمال الذهب والاولى ان يقال في كل واحد من الذهب والفضة لان كليهما حرام على الرجال الا ما استثني منه الخاتم من الفضة لاجل الضرورة اشار اليه بقوله م والاباحة ضرورة التختم ش اي اباحة استعمال الفضة في الخاتم لضرورة التختم م او النموذج ش اي لاجل النموذج م وقد اندفعت ش اي الضرورة م بالادنى وهو الفضة ش فلا يصار الى الاعلى فبقي الذهب على حكم التحريم وذكر المحبوبي انهم قالوا ان قصد به التجبر يكره والا لا م والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ش اي بالحلقة م ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ش اي حجر كان على ما ذكرنا من الاجناس وفي الدراية وحلقة العظم والحديد والنحاس في المنطقة لا يكره م ويجعل الفص الى باطن كفه لا الى ظاهره ش لما روى مسلم من حديث الزهري عن انس قال اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه م بخلاف النسوان فانه تزين في حقهن لانه ذكر انه لضرورة التختم ش وذلك لا يكون الا في الرجال وفي النسا ليس للضرورة بل هو زينة لهن فيجعلن فصه الى ظاهر الكف ولم يذكر هل يختم في اليمين او في اليسار قال في الاجناس وينبغي ان يلبس خاتمه في خنصره

اليسرى ولا يلبس في اليمين ولا في خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وقال الاترازي وهو الحق لانه اختلفت
الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وروي في السنن باسناده الى علي رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يمينه وروي ايضا باسناده الى ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى صاحب السنن
باسناده الى محمد بن اسحاق قال رايت على الصلت بن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما
في خنصره اليمنى فقلت ما هذا قال رايت ابن عباس رضي الله عنهما يلبس خاتمه هكذا وجعل
فصه على ظهرها قال ولا يخال ابن عباس الا قد كان يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يلبس خاتمه كذلك وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي ليس بشي
لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفي ذلك انتهى كلامه قلت الحق ان
اليسار افضل لما روى مسلم في صحيحه من حديث ثابت عن انس قال كاني انظر الى وبيص خاتم
رسول الله صلى الله عليه وسلم واومى بيساره وفي لفظ واشار الى الخنصر من يده اليسرى نعم
وقد ثبت ايضا في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تختم في اليمين ولكن استقر الامر على اليسار
وروى البيهقي في سننه من حديث سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم تختم خاتما من ذهب في يده اليمنى على خنصره ثم رجع الى البيت فرماه فما
لبسه ثم تختم خاتما من ورق فجعله في يساره وان ابا بكر وعمر وعليا والحسن والحسين رضي الله
عنهم كانوا يتختمون في يسارهم وذكر في جامع قاضي خان وما قال النعمان بن بشير اخذه في
اليمين ولا تزده على مثقال كان في ابتدا الاسلام ثم صار من علامات اهل البغي لفصه
للكمين م وانما يتختم القاضي او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه
لعدم الحاجة اليه ش قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون
سنة اذا كانت له حاجة الى الختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى
الختم فالترك افضل انتهى وقال قوم كره لبس الخاتم لغير السلطان والقاضي لما روي
عن ابي ريحانة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبوس الخاتم الا لذي سلطان
قلنا المراد من النهي التنزيه على تقدير صحة الحديث وروي ان كثيرا من الصحابة تختموا
م قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص ش اي في ثقبه قال في الجامع الصغير
والحجر بضم الجيم وسكون الحا المهملة وقد فسره بالثقب وهو بالفارسية سوادح والمراد
المقعر الذي يجعل فيه الفص وقال تاج الشريعة اي لا باس بان يسمر الفص بمسمار الذهب
ليحفظ به والمسمار في الاصل كالوتد من الحديد يقال سمر الباب اي اوثقه بالمسمار
م لانه تابع ش اي لان مسمار الذهب تابع فصار كالمستهلك او كالاسنان المتخذة على حوالي خاتم
الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتيم م كالعلم في الثوب فلا يعد
لابساله ش فان العلم في الثوب تابعا للثوب ولو لبسه لا يسماله يجوز ان يرجع الى مسمار
الذهب ويجوز ان يرجع الى العلم ويجوز ان يرجع الى الجميع فافهم م قال رحمه الله ولا تشد الاسنان
بالذهب وتشد بالفضة ش اي قال في الجامع الصغير اراد بها الاسنان المتقلقلة م وهذا

عند ابي حنيفة ش اي المذكور هو قول ابي حنيفة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا م وعن ابي
يوسف مثل قول كل منهما ش اي مثل قوله كل واحد من ابي حنيفة ومحمد وقال فخر الاسلام
البزدوي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة كما اشار اليه في الجامع وروي عنه في
الاملا مثل قول محمد وهو قوله الاخر الذي رجع اليه وذكر في الامالي عن ابي حنيفة
انه لم ير بالذهب باسا ايضا وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في كتاب
الاشربة من الاملا ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب
او فضة لم يكن به باس في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف فليس هذا يشبه
المسمار في الفص ثم قال الكرخي فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان يكره
ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ويقول هي كسن ميتة اخذها فشدها مكانها
ولكن ياخذ من شاة مذكية يشدها مكانها وخالفه ابو يوسف فقال لا باس بان يشد
ثنيته في موضعها والاشبه سنه بسن ميت استحسن ذلك وبينهما فصل وان لم يحضر
في ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال ابو حنيفة لا باس
ان يشدها بالفضة ما لم تنغ وان وقعت فلا خير ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم
تنغ فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف وقال لا باس ان يشدها اذا وقعت ولا باس
ان يعيد اذنه انتهى ونقل في الاجناس في كتاب الكراهية املا لو قطع قطعة من الاذن
تخيط فالتامت يترك بحالها ولا يقلع م لما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان عرفجة بن اسعد
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان
يتخذ انفا من ذهب ش هكذا رواه ابو داود عن موسى بن اسماعيل عن ابي الاشهب به
ورواه ايضا عن اسماعيل بن علية عن ابي الاشهب به ورواه ايضا عن اسماعيل بن علية
عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن عن ابيه ان عرفجة اصيب انفه ورواه ايضا عن يزيد
ابن هارون عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة بنحوه وردا قال يزيد
فقلت لابي الاشهب ادرك عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة قال نعم واخرج الترمذي عن
علي بن هاشم ابن البريد عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة قال اصيب
انفي نذكره وعن محمد بن يزيد الواسطي عن ابي الاشهب نحوه وقال حديث حسن وانما نعرفه
من حديث عبد الرحمن بن طرفة ورواه عنه ابو الاشهب ورواه احمد في مسنده وابن حبان
في صحيحه عن ابي الوليد الطيالسي حدثنا ابو الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة ان جده
عرفجة ورواه ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا ابو الاشهب جعفر ابن حيان به وقال
ابن القطان في كتابه وهذا حديث لا يصح فانه من رواية ابي الاشهب واختلف عنه فالاكثر
يقولون عنه عن عبد الرحمن بن طرفة بن عرفجة وابن علية يقول عنه عن عبد الرحمن ابن نافع عن
ابيه عن عرفجة فعلى طريقة المحدثين ينبغي ان لا يكون رواية الاكثرين منقطعة فانها
معنعنة وقد زاد فيها ابن علية واحدا قلت حسن الترمذي الحديث وصححه ابن حبان
وكفى بهما حجة على انه قد روي في هذا الباب احاديث واخبار عن وات منها ما اخرجه
الطبراني في معجمه الاوسط حدثنا موسى ابن زكريا حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا ابو الربيع

السان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عمران اباه سقطت ثنيته فامره
النبي صلى الله عليه وسلم ان يشدها بذهب وقال لم يروه عن هشام بن عروة الا ابو الربيع
السان ومنها ما اخرجه ابن قانع في معجم الصحابة حدثنا محمد ابن الفضل ابن جابر
حدثنا اسماعيل ابن زرارة حدثنا عاصم بن عمارة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد
الله بن عبد الله بن ابي سلول قال اندقت ثنيتي يوم احد فامرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان اتخذ ثنية من ذهب وفي الاخبار ما رواه الطبراني في معجمه
حدثنا زيد بن هارون القزاز حدثنا ابراهيم بن المنذر الحزامي حدثنا محمد بن سعد ان
عن ابيه قال رايت انس بن مالك يطوف بنوه حول الكعبة على سواعدهم فشدوا
اسنانه بذهب ومنها ما روي في مسند احمد بن واقد بن عبد الله التميمي عن من
راى عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال ضبب اسنانه بذهب وليس من رواية احمد
ومنها ما رواه النسائي في كتاب الكنى حدثنا المعلى حدثنا هشيم حدثنا ابراهيم بن عبد الرحمن
ابو سهل مولى موسى بن طلحة قال رايت موسى ابن طلحة بن عبيد الله قد شد اسنانه
بذهب ومنها ما رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عبد الملك بن مروان اخبرنا
حجاج ان ابن شهاب الزهري سئل عن شد الاسنان فقال لا باس به قد شد عبد الملك
بن مروان اسنانه بالذهب قوله يوم الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام وهو اسم واد
بين الكوفة والبصرة كانت فيه وقعة عظيمة للعرب وقال الجوهري الكلاب اسم ما كانت
عنده وقعة وللعرب فيها اشعار كثيرة منها قول امرئ القيس بن حجر الكندي

وقد طوفت في الافاق حتى ... رضيت من الغنيمة بالاياب
واعلم انني عما قليل ... سانشب في شبا ظفر وناب
كما لاقى ابي حجر وجدي ... ولا انسى قتيلا بالكلاب

الاياب الرجوع قوله سانشب اي سانعلق وشبا بفتح الشين المعجمة والبا الموحدة
وهو حد كل شي وقال شيوخ منهم عدس بن سعد وسفيان الذي ورد الكلابا
وقال الفرزدق ان كلاب ان عمي اللذان تابلا وفككا الاغلالا وقال الاخطل

واخوهما السفاح ظما خيله ... حتى وردن جبى الكلاب نهالا
يخرجن من ثغر الكلاب عليهم ... خبب السباع بادر الاوشالا

وقال في ديوانه احد عميه ابو حنش قاتل شرحبيل بن الحارث بن عمرو اكل المرار يوم الكلاب
الاول والاخر وكن بن العذر وكن السفاح وهو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمي به لانه
لما دنى من الكلاب عمد الى مزار اصحابه فشققها وسفح ماءها وقال لا ما لكم الا ما القوم فقاتلوا
او دعوا قوله جبى الكلاب بكسر الجيم وفتح البا الموحدة وهو ماؤه من جبيته اذا جمعته والنهال
العطاش والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشين المعجمة وهو الما في الجبل يحدر عدارا ضعيفا
م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاصل فيه التحريم ش لعموم قوله عليه الصلاة والسلام
حرامان على ذكور امتي وهذا عام متفق على قوله راجح على الخاص المختلف في قبوله ولعله عليه
الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير ابن العوام رضي الله عنه بلبس الحرير لحكة

كانت

كانت به م والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى ش فلا يصار الى الاعلى م فبقي
الذهب على التحريم ش لاندفاع الضرورة بدونه م والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف
دونه حيث انتن ش لما كانت الاباحة للضرورة والضرورة لم تندفع في حديث عرفجة دونه
اي دون الذهب لانه انتن فلذلك امره بالذهب ومسلة الانف على الاتفاق اذا
انتن او حيف ذلك واما تضبيب الاسنان فخال عن هذا العذر وقال تاج الشريعة
يعني ان الضرورة لم تندفع بالفضة لما روي من النتن ولو كان كذلك فابو حنيفة يجوز
ذلك ايضا هكذا اشار اليه محمد في السير الكبير م قال رحمه الله ويكره ان يلبس الذكور
من الصبيان الذهب والحرير ش اي قال القدوري في مختصره وعن الشافعي يجوز تحليه
الصبيان وعن بعض الصحابة لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يخضب يده او رجله
بالحنا من غير حاجة كما يكره للرجال وفي فتاوى العتابي وفي الدراية وعن الثلاثة لا باس
بتحلية الصبي م لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما
حرم شربها حرم سقيها ش وهذا ظاهر وفي شرح الاقطع لان الصبي يجوز ان يعود ما يعود
في الشريعة دون ما لا يجوز ليالف ذلك الا ترى انا نمنعهم من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم
والصلاة ليالفوا ذلك كذلك نجنبهم لبس الحرير والذهب ليالفوا ذلك م قال ويكره
الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق ش اي قال في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة
بدعة يجب ان يكره لانها لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة
والتابعين فعل ذلك وانما كانوا يمسحون باطراف اردينهم وقد قال محمد في كتاب الاثار
واخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الرجل يتوضأ ويمسح وجهه بالثوب قال لا باس
ثم قال ارايت لو اغتسل بالما البارد في ليلة باردة ايقوم حتى يجف قال محمد وبه ناخذ ولا نرى
بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة م لانه نوع تجبر وتكبر ش لانه يشبه زي العجم فيكره وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر يقول انما يكره ذلك
اذا كان شيا نفيسا لان في ذلك فخرا وتكبرا واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا باس
لانه لا يكون فيه كبر م وكذا التي يمسح بها الوضوء ش اي وكذا تكره الخرقة التي يمسح بها الوضوء
بفتح الواو وهو الما الذي يتوضا به م او يمتخط بها ش اي بالخرقة م وقيل اذا كان عن حاجة
لا يكره ش اي حمل الخرقة للعرق واستعماله المنديل عقيب الوضوء اذا كان عن ضرورة التنشيف
لا يكره م وهو الصحيح ش اي هذا القول هو الصحيح وكذا قال في جامع قاضي خان والمجتبى
وذلك لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والكيف وقد روى الترمذي
في جامعه حدثنا سفيان بن وكيع قال حدثنا عبد الله بن وهب عن زيد بن حباب عن ابي
معاذ عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف
بها بعد الوضوء ثم قال وحديث عائشة ليس بالقائم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا
الباب شي ثم قال ابو عيسى وقد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

ومن تقدم في التمندل بعد الوضوء من كرهه فانما كرهه من قبل ان الوضوء يوزن وروى
ذلك عن سعيد ابن المسيب والزهري وقال الزهري انما اكره التمنديل بعد الوضوء فان
الوضوء يوزن وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس فان كان يفعله تجبرا
وتكبرا فيكره وان كان يفعله للضرورة والحاجة فلا يكره وقد روى ابو داود مسندا الى
جابر ابن سمرة رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع في مجلسه
حتى تطلع الشمس وكذلك الاتكاء ان كان تكبرا يكره وان كان للضرورة فلا م ولا باس بان يربط
الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ش هذه من خواص الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان لا يرى باسا بربط الرجل في اصبعه الخيط
او في خاتمه للحاجة انتهى وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث
لانه تعلق به ضرب فايدة وهو التاكيد في رعاية حق المسلمين ليكون ذلك اقرب
الى الذكر وابعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس م ويسمى ذلك الرتم
والرتيمة ش اي يسمى ذلك الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة الرتم والرتيمة
بفتح الراء وفتح التاء المثناة من فوق وفي اخره ميم وهو جمع رتمة بالفتحات ايضا وكذلك
يسمى رتيمة بالياء اخر الحروف بعد التاء وجمعه على رتائم يقال ارتمت الرجل اذا عقدت
في اصبعه خيطا يستذكر به حاجته كذا قال ابو عبيد في غريب المصنف وقال ابن دريد
في الجمهرة والرتيمة شي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى شجرتين
متقاربتين فعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره فان كان الغصنان بحالهما علم انه لم
يخن في اهله وان كانا منحلين ظن باهله ظن سوء يقال ارتمت ورتمت اذا فعلت ذلك م وكان
ذلك من عادة العرب ش اي ربط الخيط على الاصبع للتذكرة كان من عادة العرب م قال
قايلهم ش اي قائل العرب قال الكاكي قائل شعر الكتاب ابن السكيت وليس كذلك بل قائله من
العرب وانما استشهد به ابن السكيت م لا ينفعنك اليوم ما همت بهم ش كثرة ما توصي وتعقاد
الرتم ش استدل ابو عبيد بهذا البيت على ان الرتم والرتيمة هو الخيط الذي يعقد على الاصبع
للتذكرة كما قد ذكره الان وقال ابن السكيت الرتم شجر ثم انشد هذا البيت ثم قال كان
الرجل اذا اراد سفرا عمد الى هذه الشجرة فعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره
واصابه على تلك الحالة قال لم تخن امراتي وان اصابه قد انحل قال خانتني امراتي ومعنى
البيت هل ينفعك ان همت امراتك ان تخونك وصيتك بها واما منك من يحفظها
وتعقاد في الشعر قوله ان همت بهم اي بني يزيده يعني انها ان كانت عفيفة حفظت نفسها
وان لم تكن كذلك لا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن الحسن بن عبد الله السيرافي في شرح
شرح الاصلاح قوله وتعقاد الرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال
كالتلعاب والتشهاد وهو مضاف الى الرتم والرتم مجرور بالاضافة ثم البيت المذكور مروي
عن الثقات هل ينفعنك بلفظ هل الاستفهامية وهو القياس لان الاصل في نون التوكيد
ان لا يدخل النفي والفقهاء يروونه بحرف النهي كما في رواية المصنف كذلك بعضهم بالغ الانكار
فيه قلت لا مجال للانكار في ذلك لان حرف التوكيد قد يدخل النفي ايضا في الشعر كما في قول

النمر

النمر بن تولب فلا الجارة الدنيا لها تلحينها ش فهذا نون التوكيد بعد لا النافية ثم اعلم
ان قوله ان همت بنا التانيث في رواية الثقات وقد رواه بعضهم همت بنا الخطاب المذكور
وحذف احد الميمين من همت على لغة من يقول ظلت في ظللت ومست في مسست واحست
في احسست قال الشاعر احست به فهن اليه شوس م وقد روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر بعض اصحابه بذلك ش اي بالرتم يعني عقد الخيط في الاصبع للتذكرة ولم يثبت
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك ولكن روي فيه احاديث كلها ضعيفة منها ما رواه
ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث سالم بن عبد الاعلى عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه ليذكرها ورواه ابن عدي
في الكامل والعقيلي في كتاب الضعفاء وابن حبان ايضا في الضعفاء واسند ابن علي عن ابن معين
والبخاري والنسائي في سالم هذا انه متروك واسنده العقيلي عن البخاري فقط وقال ابن
حبان كان سالم هذا يضع الحديث لا يحل كتب حديثه ولا الرواية عنه وقال الترمذي في علله
الكبير سالت البخاري عن هذا الحديث فقال سالم ابن عبد الاعلى ويقال سالم بن غيلان منكر
الحديث وقال ابن ابي حاتم في علله سالت ابي عن هذا الحديث فقال حديث باطل وسالم
هذا ضعيف وهذا منه ومنها ما رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن بشر بن ابراهيم الانصاري
حدثنا الاوزاعي عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
الحاجة اوثق في خاتمه خيطا ورواه ابن عدي في الكامل واعله ببشر هذا وقال انه عندي
ممن يضع الحديث ومنها ما رواه الطبراني في معجمه عن غياث بن ابراهيم الكوفي حدثنا
عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن ابي ربيعة عن سعيد المقبري عن رافع ابن خديج
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا
فقال شي استذكر به وذكر ابن الجوزي في الموضوعات الاحاديث الثلاثة ونقل في الاول كلام
ابن حبان في سالم ونقل في الثاني كلام ابن عدي في بشر ونقل في الثالث عن السعدي وابن
حبان في غياث هذا انه كان يضع الحديث وعن احمد والبخاري انه متروك الحديث فان
قلت اخرج ابن عدي في الكامل عن بشر بن حسين الاصبهاني عن الزبير بن عدي عن
انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليذكره
فقد اشرك بالله ان الله هو يذكر الحاجات قلت هذا ايضا حديث ضعيف لان ابن عدي
اعله ببشر بن الحسين فاذن لا يصح الدليل فيه الا ما ذكره بقوله م ولانه ليس بعبث لما فيه من
الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان ش والفعل اذا تعلق بغرض صحيح لا يكره ولا
يمنع وقد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير م فصل في الوطي
والنظر والمس ش هذا فصل في بيان احكام الوطي واحكام النظر والمس والقبلة
قدم فصل الاكل لكثرته ثم فصل اللبس وقدم على هذا الفصل لكثرة شدة الاحتياج اليه
بالنسبة الى هذا الفصل م قال رحمه الله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية ش اي قال
القدوري في مختصره اي الى المراة الاجنبية وبه قال الشافعي والاصل فيه قوله تعالى
قل للمومنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون

وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
ومواضع الزينة الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص والدويهات والاذن
لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانه موضع
لانه موضع الدملوج والذراع لانه موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال وذكر الزينة
واراد مواضعها من قبيل ذكر الحال وارادة المحل للمبالغة في الستر م الا الى وجهها وكفيها ش استثنا
من قوله لا يجوز والمعنى يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها م لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
ش اي لا يظهرن اي النساء زينتهن اي مواضع زينتهن وقد مر الآن م الا ما ظهر منها ش استثنا
من قوله ولا يبدين الا ما ظهر من الزينة ثم اختلفوا فيها يعني فيما ظهر ما هو فقال بعضهم المراد الملاءة
والبرقع والخفاف ومن لاجل النظر للاجانب الا الى ملائها وبرقعها وخفيها الظاهرة وهو قول
ابن مسعود رضي الله عنه وقد روى الطحاوي باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه قال وما ظهر منها الثياب والجلباب وقال بعضهم هو ما فوق الدرع وروى الطحاوي
باسناده الى ابي منصور عن ابراهيم قال هو ما فوق الدرع وقالت عائشة رضي الله عنها المراد
منه احدى عينيها لانها مضطرة الى كشف عين واحدة للمشي ولا ضرورة في غير ذلك فلا يباح لها
الابداء لا لغيرها الا في عين واحدة للمشي واختار العلما قول علي وابن عباس رضي الله عنهم فلذلك
اختاره المصنف وقال م قال علي رضي الله عنه وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم ش اخرج الطبراني
رواية ابن عباس في تفسيره وقال حدثنا ابو كريب حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائي عن
سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هي الكحل والخاتم
واخرجه البيهقي ايضا عن جعفر بن عون اخبرنا مسلم الملائي به عن عكرمة بن جبير من قولهم واما
الرواية عن علي رضي الله عنه فغريب م والمراد موضعهما ش اي موضع الكحل والخاتم كما ظننا من قبيل
ذكر الحال وارادة المحل م وهو الوجه والكف ش اي موضع الكحل وهو الوجه وموضع الخاتم الكف
م كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ش اراد بالمذكورة في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
مواضع زينتهن كما ذكرناه م ولان في ابداء الكف ش اي في اظهارها وهذا دليل معقول م والوجه
ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطا ش اي من حيث الاخذ ومن حيث الاعطاء
م وغير ذلك ش مثل كشف وجهها عند الشهادة وعند العرض لمن يريد نكاحها وعند المحاكمة
ومثل كشف الكفين عند الخبز ونحوه ولو استدل في ذلك بالحديث المرفوع كان اولى
واحسن وهو ما رواه ابو داود في سننه باسناده الى عائشة رضي الله عنها ان اسماء بنت
ابي بكر رضي الله عنهما دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فاعرض عنها رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسماء ان المراة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا
وهذا واشار الى وجهه وكفيه واخرجه البيهقي ايضا في سننه م وهذا تنصيص على انه
لا يباح النظر الى قدميها ش اراد به ان ما روي عن علي وابن عباس تنصيص على عدم اباحة
النظر الى قدمي الاجنبية م وعن ابي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة ش هذه
رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة لان القدم موضع الزينة الظاهرة م وعن ابي يوسف انه
يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة ش خصوصا اذا اجرت نفسها للخبز

والطبخ ذكره شمس الائمة البيهقي في كفايته م قال رحمه الله فان كان لا يامن من الشهوة فلا
ينظر الى وجهها ش اي قال القدوري والحاصل ان الذي ذكره من جواز النظر الى وجه
الاجنبية وكفيها اذا امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واما اذا
لم يامن الشهوة لم يحل النظر الى وجهها ايضا ولا الى كفيها والدليل على ذلك ما رواه البخاري
ومسلم عن ابن عباس قال ما رايت اشبه باللمم مما قال ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر
وزنا اللسان النطق والنفس تتمنى وتشتهي ويصدق ذلك الفرج او يكذبه واخرج
مسلم وابو داود من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كتب على ابن ادم نصيبه
من الزنا يدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان
زناه الكلام واليد زناها البطش والرجل زناها الخطا والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك
الفرج او يكذبه م الا الحاجة ش كالشهادة وحكم الحاكم والتزوج فعند هذه الاشيا يباح النظر
الى وجهها وان خاف الشهوة للضرورة وقال الحاكم في كافيه وينظر الى الوجه والكف منها
ما امن الشهوة فاذا اشتهى لم ينظر الا ان يكون دعي الى شهادة عليها واراد تزويجها وكان
حاكما فينظر ليجيز اقرارها وليشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر في هذه المواضع م
لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك
يوم القيامة ش هذا الحديث اخرجه شمس الائمة الحلواني في شرح الكافي ولكنه غير صحيح والمعروف
من استمع الى حديث قوم هم له كارهون صب في اذنيه الآنك يوم القيامة اخرجه البخاري
في صحيحه في كتاب التعبير عن ايوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا من تحلم حلم لم
يره كلف ان يعقد بين شعيرتين ولن يفعل ومن صور صورة عذب كلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ
قوله محاسن جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن والآنك بفتح الهمزة وضم
النون وفي اخره كاف وهو الاسرب قال الجوهري وافعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد
الا آنك وفيه م فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم ش اي لاجل الاحتراز عن
الوقوع في المحرم م وهو قوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء ش اي قال القدوري
فان كان لا يامن الشهوة يدل على ان النظر الى وجهها لا يباح اذا شك في الشهوة م كما اذا علم ش اي كما
اذا تيقن وجود الشهوة م او كان اكبر رايه ذلك ش اي وجود الشهوة م ولا يحل له ان يمس وجهها ولا
كفيها وان كان يامن الشهوة ش لقيام المحرم م وهو النص على ما ياتي م وانعدام الضرورة والبلوى ش
في مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج في ترك مسهما فبقي
على اصل القياس م بخلاف النظر لان فيه بلوى ش وهي الحاجة اليه كما ذكرنا م والمحرم ش بكسر
الراء اراد به المحرم الذي قال في قوله لقيام المحرم م لقوله عليه الصلاة والسلام من مس كف
امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة ش هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه
وسلم ولم يذكره احد من ارباب الصحاح والحسان م وهذا اذا كانت شابة تشتهى ش اي هذا
الذي ذكرنا من حرمة وجه الاجنبية وكفها اذا كانت شابة تشتهيها الرجال م اما اذا كانت
عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة ش قال تاج الشريعة فان قلت

فهذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكره في الكتاب من مس كف امراة الحديث قلت المراد
امراة تدعو النفس الى مسها اما اذا ذهبت الفتنة من ذو بينهما وانزوى الخاطر من نفاقها
فلا اثم قال اباح للرجل المس هنا اذا كانت عجوزة ولم يشترط كون الماس شيخا لا يجامع مثله ولا
يشتهي مثله وقد ذكر مثل هذا ووضع المسئلة فيما اذا كانت المراة هي الماسة لما فوق الازار
فقال ان كانت المراة عجوزا لا يجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا باس بالمصافحة
حينئذ فصار في المسئلة روايتان في رواية اباح المصافحة اذا لم تشته احدهما وفي رواية
بشرط ان يكون كل واحد منهما لا يشتهى وجه الاولى ان العجوز الحقت بالصغيرة ويجوز مصافحتها
وان استوى الماس وجه الاخرى وهو الفرق بينهما ان احد المصافحين اذا كان صغيرا لا تؤدي
المصافحة الى الاشتهاء من الجانبين اما في حق البالغ فلانه غير مشته واما في حق الصغيرة
فلانها لا تعلم الاشتهاء اما اذا كانا بالغين فالشاب ان يشته بمس العجوز فهي تشتهي بمس
الشاب لانها قد علمت بذلك فتؤدي الى الاشتهاء وهو حرام فما يؤدي اليه كذلك ش قال
تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض اساتذتنا طيب الله ثراه ابياتا تليق انشادها
في هذا الموضع فاورد بها تذكره طيب الله مراقد الماضين امين وهي هذه

عجوز ترجي ان تكون فتية ۞ وقد يبس الجنبان واحدودب الظهر ۞
تروح الى العطار تبغي شبابها ۞ وهل يصلح العطار ما افسد الدهر ۞
وما غرني الا خضاب بكفها ۞ وكحل بعينيها واثوابها الصفر ۞
بنيت بها قبل المحاق بليلة ۞ فصار محاقا كله ذلك الشهر ۞

قلت هذا الذي ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة م وقد روي ان ابا
بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبايل التي كان مسترضعا فيها وكان يصافح العجايز
ش هذا غريب لم يثبت واما الذي روي عن ابي بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه انهما كانا
يزوران ام ايمن رضي الله عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاضنة النبي صلى الله
عليه وسلم رواه البيهقي وعن م وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما استاجر عجوزا تمرضه
وكانت تغمز رجليه وتفلي راسه ش هذا ايضا غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال
مرضه اي قام عليه في مرضه قوله تفلي من فلى راسه يفلي فليا اذا اخذ القمل منه وفلى يفلوا
ايضا وفليت الشعر اذا تدبرته واستخرجت معايبه والمناسب هنا ان يكون قوله وتفلي
راسه من المعنى الثاني على معنى انها كانت تدبر شعر ابن الزبير وتصلحه وتدهنه وتسرحه
لان هذا هو المناسب لحاله لانه كان ملكا ادعى الخلافة بارض الحجاز فمن كان هذه صفته
لا تقمل راسه فافهم م وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها ش اي وكذا لا باس بمصافحتها
اذا كان الرجل شيخا كبيرا يامن على نفسه وعلى نفس المراة لان الشيخ الكبير لم يبق له اربه
كالصغير قال تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على
عورات النسا وروى البيهقي في سننه عن علي بن ابي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال هو الرجل يتبع القوم وهو مغفل في عقله لا يكترث النسا ولا يشتهيهن وروي عن الشعبي
انه قال هو الذي ليس له ارب اي حاجة في النسا ولا شك ان الشيخ الكبير ليس له ارب في النسا

م لما قلنا ش اراد به قوله لانعدام خوف الفتنة م وان كان لا يامن عليها لا يحل مصافحتها لما فيه
من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف
الفتنة ش لانه ليس لبدنها حكم العورة ولان العادة ترك التكلف بستر عورتها ان لم
تبلغ حد الشهوة كذا في المبسوط فان قلت ما حكم الامرد قلت روى البيهقي عن بقية
عن الوضين عن بعض المشيخة قال كان يكره ان يحد النظر الى الغلام الامرد الجميل الوجه
وقد روي هذا عن بقية الوادع وهو ضعيف عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا والمشهود بقية
عن الوضين وقد روى ابو حفص الطحان في معناه حديثا موضوعا عن الثوري عن الاعمش
عن ابي صالح عن ابي هريرة مرفوعا قال البيهقي وفتنة الامرد ظاهرة لا تحتاج الى خبر وقد
افتى الشيخ محي الدين النووي بمنع النظر اليه سواء كان بشهوة او بغير شهوة وبعضهم فصلوا
فقالوا ان كان بشهوة لا يباح وان كان بغير شهوة فلا باس قلت الاولى في هذا الزمان ان
يفتى بقول الشيخ محي الدين لظهور الفسق واشاعته بين الناس وذكر في فتاوى الامام ناصر الدين
الحسيني الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه
حكم النسا وهو عورة من قرنه الى قدمه قال العبد الضعيف يعني لا يحل النظر اليه عن شهوة
فاما الخلوة به والنظر اليه لا عن شهوة لا باس به ولهذا لم يومروا بالنقاب م قال ش اي القدوري
م ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها
وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احيا حقوق الناس بواسطة القضا وادا الشهادة ولكن ينبغي ان
يقصد به ادا الشهادة او الحكم عليها لا قضا الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز وهو قصد القبيح ش
هذا كله ظاهر وهذا كما يجوز للشهود النظر الى العورة عند الزنا ليقيموا الشهادة وكما يجوز
للمسلمين ان يرموا صبيان المسلمين واسراهم اذا تترس بهم الكفار ولكن يقصدون المشركين
وان علموا انه يصيب المسلمين م واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح ش ولكن يقصد تحمل
الشهادة لا قضا الشهوة كشهود الزنا م والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة
بخلاف حالة الادا ش لانه التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها م ومن اراد ان
يتزوج امراة فلا باس بالنظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام فيه
ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ش هذا الحديث اخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم بن
سليمان عن ابي بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم انظر فانه احرى ان يودم بينكما وقال الترمذي حديث حسن قوله ابصرها الخطاب للمغيرة
بن شعبة وهو امر من ابصر يبصر ابصارا اي انظرها وهكذا هو في رواية الترمذي وفي رواية
الزمخشري في الفايق لو نظرت اليها فانه احرى ان يودم بينكما والضمير في فانه يرجع الى
الابصار الذي دل عليه قوله ابصرها كما في قوله اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب
قوله ان يودم اصله بان يودم فحذفت البا وحذفها مع ان كثير والمعنى فان الابصار احرى
اي اولى بالمواددة بينكما اي بالموافقة من ادم الطعام اذا اصلحه بالادام وجعله موافقا للطعام
وان مصدرية فلذلك اولناه يودم بالموادمة ويجوز ان يكون الضمير في فانه للشان وعلى تقدير
الضمير اسم ان وقوله احرى ان يودم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع وعلى رواية الفايق لو بمعنى

لبث فلذلك دخلت القافي جوابها لانه قيل لبثك نظرت اليها والغرض الحث على النظر
والله اعلم ولما اخرج الترمذي هذا الحديث قال وفي الباب عن ابي هريرة وجابر وانس
ومحمد بن سلمة وابي حميد قلت اما حديث ابي هريرة فاخرجه مسلم عن ابي هريرة قال
خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان
في اعين الانصار شيئا واما حديث جابر رضي الله عنه فاخرجه ابو داود من طريق ابن اسحاق
عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله
صلى الله عليه اذا خطب احدكم المراة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها
فليفعل فخطبت جارية فكنت اختفي لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها قال ابن القطان هذا
حديث لا يصح فان واقد هذا لا يعرف حاله وواقد المعروف انما هو واقد بن عمرو وابن سعد بن معاذ
ابو عبد الله الانصاري الاشهلي الذي يروي عنه يحيى ابن سعيد وداود بن الحصين ومحمد
ابن زياد وغيرهم من المدنيين وروى مالك عن يحيى بن سعيد عنه وهو مدني ثقة قاله
ابو زرعة واما واقد بن عبد الرحمن فلا اعرفه واما حديث انس فاخرجه ابن حبان في صحيحه
والحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين واحمد والبزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد
والدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه كلهم من طريق عبد
الرزاق اخبرنا معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة بن شعبة خطب امراة فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما واما حديث محمد بن سلمة فاخرجه ابن
حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن خازم عن محمد بن سليمان عن ابي حثمة عن عمه
محمد بن سلمة قال خطبت امراة فجعلت اختفي لها حتى نظرت اليها في نخل لها فقيل له اتفعل
هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا القى الله في قلب امرئ منكم خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واخرج الحاكم من حديث
ابراهيم بن صرمة عن يحيى ابن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمان ابن ابي حثمة قال
كنت جالسا مع محمد بن مسلمة فمرت ابنة الضحاك فجعل يطاردها ببصره الحديث وقال هذا
حديث غريب وابراهيم بن صرمة ليس من شرط هذا الكتاب وقال الذهبي في مختصره ابراهيم
بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث بن شهاب عبد ربه عن حجاج ابن ابي
مليكة عن محمد بن سليمان ابن ابي حثمة قال رايت محمد بن سلمة يطارد امراة ببصره على اجار
يقال لها نسيبة بنت الضحاك اخت ابي جبيرة الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين
واسناده مختلف فيه واخرجه ابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة عن محمد بن سليمان الحديث ورواه
احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة وعبد الرزاق
في مصنفيهما وسمى المراة في مسند احمد نبيهة بنت الضحاك وسماها عبد بن ابي شيبة نسيبة
كما سماها في مسند البيهقي وفي نسخة اخرى بسة واما حديث ابي حميد فاخرجه الطبراني
في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سعيد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا
عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد عن ابي حميد الساعدي رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما

ينظر اليها للخطبة ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري
م لان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ش فيعتبر المقصود وهو اقامة النكاح المسنون
لا قضاء الشهوة المنهي المحرم م ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها ش اي من المراة م
للضرورة ش لان للضرورة تاثير في اباحة المحرمات م بدليل اباحة الميتة ولحم الخنزير عند
الضرورة وخشية التلف ش وينبغي ان يعلم المراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل
فان لم يقدر واستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع م لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ش اراد بان يكون بقدر الضرورة ولا يتجاوز
عنها لانه لاجل الحاجة بقدرها وفي فتاوى الولوالجي لا يحل النظر الى ما تحت السرة الى
الركبة من الرجل والمراة لاحد من غير عذر فاذا جاء العذر جاز النظر والاعذار منها حالة
الولادة ولا باس للقابلة ان تنظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من
الرجل موضع الاختتان منه عند الحاجة ومنها اذا اصابه قولنج واحتيج الى حقنه
ومنها اذا اصاب امراة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليها علمت المراة ذلك لمداواتها
وان لم يعلم او لم يجدوا امراة وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او دخل من ذلك وجع
لا تحتمله ولم يكن للعلاج بد وسوى فيها ذات المحرم وغيرها ومنها امراة العنين اذا
قالت بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النساء ومنها رجل اشترى جارية على
انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا فاراد ردها على البايع او يمينه على انه باعها وسلمها وهي
بكر ينظر اليها النساء فان قلن انها بكر فلا يمين على البايع وان قلن هي ثيب استحلف البايع
على انه باع وسلم وهي بكر فان حلف لم ترد عليه وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي
قال بعض مشايخنا هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه يجعل
زوال البكارة عند المشتري فلا فائدة في ان يرى النساء ان وقع الاختلاف بعد القبض لانه
يحتاج الى توجيه الخصومة ولا يتمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في ارادته فائدة
وصار كنظر الخافضة والختان اليه يعني صار نظر الطبيب الى موضع لاجل النظر اليه
كالعورة الغليظة فان النظر اليها لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لانه سنة مؤكدة
من شعائر الاسلام لا يجوز تركها في حق الرجل والمراة جميعا فكذا نظر الطبيب لاجل العذر
والخافضة فاعلة من الخفض وهو قطع بظر المراة كالختان في حق الرجل وهو قطع جلدة الحشفة
يقال امراة مخفوضة ورجل مختون م وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل
لانه مداواة ش اي لان الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات والاخلاط الردية
واذا جاز الاحتقان يجوز للمحتقن النظر الى موضع الاحتقان م ويجوز للمرض ش اي يجوز
الاحتقان لاجل المرض م وكذا للهزال الفاحش ش اي وكذا يجوز الاحتقان الفاحش لانه
اخره الدق م على ما روي عن ابي يوسف ش احترز به عما روي عن شمس الائمة الحلواني ان
الحقنة انما يجوز اذا كان يخشى من الهزال التلف والا فلا وفي الكافي والصحيح ما روي عن
ابي يوسف انه نوع مرض يكون اخره الدق والسل وقال الحلواني فلو كان في الحقنة منفعة
ولا ضرورة فيها بان يتقوى على الجماع لا يحل عندنا وذكر ابو الليث عن محمد بن مقاتل انه لا باس

ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان بعض بصره كما انه لا باس به اذا كان يداوي جرحا او قرحا قال ابو الليث هذا في حالة الضرورة وينبغي لكل احد ان يتولى عانته اذا اتنور كذا في الذخيرة م لانه امارة المرض ش اي لان الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا م قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره ينبغي ان ينظر الرجل الى الرجل الا ما بين سرته الى ركبته ولا باس بالنظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة من المراة ولعلها عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا اتزر ابدى سرته انتهى وقال ابو القاسم بن الجلاب المالكي في التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان يستر من سرته وركبته وقال في وجيز الشافعية وعورة الرجل ما بين السرة والركبة م لقوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ش وروى الدارقطني في سننه عن يوسف بن يعقوب ابن تناول حدثنا جدي عن ابيه عن سعيد بن راشد عن عبادة بن كثير عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من السرة الى الركبة عورة وسعيد بن راشد ضعيف م ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته ش وهذه الرواية ان صحت تدل على ان كلمة الى في الرواية السابقة بمعنى مع عملا بالحديثين م وبهذا ش اي بالحديث المذكور م ثبت ان السرة ليست من العورة لان في كل واحدة من الروايتين ش يكون ابتداء العورة من تحت السرة فتكون السرة خارجة عن العورة م خلافا لما يقوله ابو عصمة ش وهو سعيد بن معاذ الرازي من كبار اصحابنا وقد قال ابو عصمة السرة عورة لانها احد حدي العورة فتكون من العورة كالركبة م والشافعي ش بالرفع عطف على ابي عصمة اي وخلافا لما يقوله الشافعي ايضا كما يقول ابو عصمة قيل عطف الشافعي على ابي عصمة غير مستقيم لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا والماخذ متعدد فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو ان السرة محل الاشتهاء م والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي ش فانه يقول الركبة ليست بعورة واستدل بما روي عن انس ابن مالك رضي الله عنه ما ابدى ركبته بين يدي جليس قط انما قصد بهذا ذكر الشمائل فلو كانت الركبة عورة لم يكن هذا من الشمائل لان ستر العورة فرض على كل احد م والفخذ عورة لاصحاب الظواهر ش فانهم قالوا الفخذ ليس بعورة واستدلوا بقوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة الغليظة م ودون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكاري ش فانه يقول ما دون السرة الى منبت شعر العانة ليس بعورة وانما قال ذلك حال كونه معتمدا م على العادة ش لان الازار قد ينحط في العمل الى ذلك الموضع وكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل والكاري بضم الكاف وتخفيف الميم بعد الف ساكنة وهو اسم قرية ببخارى نسب اليه الامام ابو بكر المذكور م لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه ش هذا جواب عما يقوله الامام ابو بكر المذكور م تعلق بقوله ودون السرة الى منبت الشعر عورة ش

اي لان الشان لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها وفي بعض النسخ م لا نص اي لان العادة م لا معتبر بها ش والمعتبر بضم الميم مصدر ميمي بمعنى الاعتبار م وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة ش هذا جواب عن قول الشافعي ودليل على كون الركبة عورة ولكن الحديث غريب لم يثبت عن ابي هريرة وانما روي من حديث علي رضي الله عنه عند الدارقطني وفيه ضعف ايضا وقد تقدم في شروط الصلاة م وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه ش هذا جواب عما يقوله ابو عصمة والشافعي والحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير ابن اسحاق قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله عنهما في بعض طرق المدينة فلقينا ابو هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله قال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة ما كشفها انتهى وكذا رواه ابن ابي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا حدثنا ابو مسلم الكشي حدثنا ابو عاصم عن ابن عون عن عمير بن اسحاق ان ابا هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله عنهم فقال له ارفع ثوبك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته م وقال النبي صلى الله عليه وسلم لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ش هذا جواب عن قول اهل الظاهر والحديث اخرجه ابو داود في الحمام من طريق مالك عن ابي النضر عن زرعة عن عبد الرحمن بن جرهد عن ابيه قال جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة واخرجه الترمذي في الاستئذان عن سفيان عن ابي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال ان الفخذ عورة فقال حديث حسن وما ارى اسناده بمتصل ثم اخرجه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابي الزناد قال اخبرنا ابن جرهد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف عن فخذه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة وقال ايضا حديث حسن ثم اخرجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمي عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب من هذا الوجه وسند ابي داود رواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وزرعة بن عبد الرحمن بن جرهد الاسلمي وثقه النسائي وذكره ابن حبان في الثقات وقال من زعم ان زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم ورواه الدارقطني في سننه في اثر الطهارة من حديث سفيان بن عيينة عن ابي الزناد حدثني الجرهد عن مجاهد ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب اللباس عن سفيان عن سالم ابن النضر عن زرعة بن مسلم ابن جرهد عن جده جرهد فذكره وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان في كتابه وحديث جرهد له علتان احدهما الاضطراب المودي لسقوطه وذلك انهم يختلفون فيه فمنهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن ومنهم من يقول زرعة بن سالم ومنهم من يقول زرعة بن مسلم ثم من هولاء من يقول عن ابيه عن جرهد عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من يقول زرعة عن

الجرعة عن جرهد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وان كنت لا ارى الاضطراب في الاسناد
علة فانما ذلك اذا كان من يدور عليه الحديث ثقة فحينئذ لا يضره اختلاف النقلة فيه الى
مرسل ومسند ورافع وواقف او واصل وقاطع واما اذا كان الذي اضطرب عليه الحديث
غير ثقة او غير معروف فالاضطراب يوهنه او يزيده وهنا وهذه حال هذا الخبر والعلة
الثانية ان زرعة واباه غير معروفي الحال ولا مشهوري الرواية انتهى قلت قال البيهقي فهي
اسانيد صحيحة وقال الذهبي في مختصره لا تصل الى الصحة بل هي صالحة الحجة بانضمام بعضها
الى بعض فان قلت قد قال القاضي علاء الدين في الجوهر النقي في حديث جرهد ثلاث
علل احداها ان في سنده اضطراب وقد بينه ابن القطان والثانية ان زرعة مجهول
الحال والثالثة ان الترمذي اخرجه ثم قال ما ارى اسناده بمتصل قلت الجواب هو
ما قاله الذهبي الذي ذكرناه الآن على ان في هذا الباب احاديث اخر منها ما اخرجه ابو
داود عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرت عن حبيب بن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ
حي ولا ميت وقال ابو داود وحديث فيه نكارة واخرجه ابن ماجه في الجنائز عن روح ابن
عبادة عن ابن جريج عن حبيب به وقال الشيخ في الامام وفي رواية ابي داود تبيين ان
ابن جريج لم يسمعه من حبيب وان بينهما رجلا مجهولا انتهى ورواه الحاكم في مستدركه
في اللباس وسكت عنه ورواه الدارقطني في سننه في اخر الصلاة وفيه اخبرني حبيب
ابن ثابت وقال ابن القطان في كتابه وقد ضعف هذا الحديث ابو حاتم في علله وقال ابن جريج
لم يسمع من حبيب ولا حبيب من عاصم وعاصم وثقه العجلي وابن المديني وابن معين وقال
النسائي ليس به باس وتكلم فيه ابن عدي وابن حبان ومنها ما اخرجه الترمذي عن اسرائيل
عن ابي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة
وقال حديث حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال مر النبي صلى الله عليه
وسلم على رجل فرأى فخذه مكشوفة فقال غط فخذك فان فخذ الرجل من عورته وسكت عنه
وقال ابن القطان في كتابه وابو يحيى القتات اختلف في اسمه فقيل زاذان وقيل دينار
وقيل عبد الرحمن وقيل غير ذلك ضعفه شريك ويحيى في رواية ووثقه في رواية
اخرى وقال الاسلاوي عن اسرائيل احاديث كثيرة مناكير جدا وقال النسائي ليس بالقوي
وقال ابن حبان فحش خطاؤه وكثر وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في رواياته ورواه
احمد في مسنده والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه ومنها ما اخرجه احمد في مسنده
حدثنا هشيم حدثنا حفص ابن ميسرة عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابي كثير مولى محمد بن عبد
الله بن جحش قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر على معمر وهو جالس على باب داره
فخذه مكشوفة فقال يا معمر غط فخذك فان الفخذ عورة وهذا سند صالح ورواه الطبراني
في معجمه في ست طرق دائرة على العلاء ورواه الطحاوي وصححه ورواه الحاكم في المستدرك
في الفضائل وسكت عنه ورواه البخاري في تاريخه الكبير فان قلت يخالف هذه كلها ما رواه
البخاري في صحيحه عن عبد العزيز بن صهيب عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه

بلغ

وسلم غزا خيبر فصلينا عندها الغداة بغلس فركب النبي صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة
وانا رديف ابي طلحة فاجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم في زقاق خيبر ثم حسر الازار
عن فخذه حتى اني انظر الى بياض فخذ النبي صلى الله عليه وسلم فلما دخل القرية قال الله
اكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قلت المراد من الحسر
الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري والدليل على صحة ذلك ما رواه مسلم فانحسر
الازار وقال النووي في الخلاصة وهذه الرواية تبين رواية البخاري ان المراد من الحسر
الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري مثل ما قلنا والله اعلم م ولان الركبة ملتقى
عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح ش هذا دليل على ان الركبة عورة واراد بالمحرم
عظم الفخذ وبالمبيح عظم الساق م وفي مثله ش اي وفي مثل اجتماع المحرم والمبيح م يغلب
المحرم ش احتياطا في امور الدين م وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ
اخف منه في السوءة ش واراد بها العورة الغليظة وهي الفرجان م حتى ان كاشف الركبة
ينكر عليه برفق ولين لوجود المعنيين وهما دليل الاباحة ودليل الحظر وكاشف الفخذ
يعنف عليه ش اي وان كاشف الفخذ يغلظ عليه في الانكار ولا يضرب ان لج لوجود
الاختلاف م وكاشف السوءة يؤدب ان لج ش اي وان كاشف العورة الغليظة يؤدب بضرب
ان عاند ولم يسمع لان حرمتها مجمع عليها م وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح المس ش
يعني اذا كان المس بغير شهوة وبه صرح في التحفة م لانهما فيما ليس بعورة سواء ش اي لان
النظر والمس فيه سواء وكما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة وفي المجتبى اختلف في غمز
الرجل فخذ الرجل فوق الازار قيل يجوز اذا كان الازار كثيفا وبه اخذ الحلواني والاحتياط
تركه ومس ما تحت الازار على ما اعتاد الجهلة في الحمام حرام ولو نظر الى عورة غيره وهي غير
بادية لم يأثم م قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل منه اذا امنت الشهوة
ش اي قال القدوري في مختصره يعني يجوز للمرأة الاجنبية ان تنظر من الرجل الى ما ينظر
الرجل اليه منه اي من الرجل والضمير في اليه يرجع الى ما في قوله ما ينظر الرجل وقيد بقوله
اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تأمن لم يجز لها النظر اليه وفي فتاوى الولوالجي اما اذا انظرت
الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رأيها او شكت يحرم عليها النظر ويجيء
الفرق بينهما عن قريب ان شاء الله تعالى م لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة
ش وهذا التعليل خلاف ما ذكره الولوالجي ويجيء الآن وجه ما ذكره م كالثياب والدواب ش
اي كنظرهما الى الثياب والدواب ونحوهما مما ليس بعورة فان الرجل والمرأة في ذلك سواء
م وفي كتاب الخنثى من الاصل ش اي المبسوط م ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر
الرجل الى جاريته ش يعني لا تنظر الى ظهره وبطنه م لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ ش
الا ترى انه لا يحل للمرأة غسل الرجل الاجنبي بعد موته ويحل للرجل ذلك م فان كان في قلبها
شهوة او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك ش اي في الاشتهاء والشك استواء الطرفين
م يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بصدد الصفقة ش اي كان
في قلبه شهوة او كان في اكبر رأيه ان تشتهي او شك في الاشتهاء م لم ينظر ش يعني لا يجوز له النظر

الحرة ع

ودبار

اليها وهذا ش وفي بعض النسخ هذه واشار به الى قوله لم ينظر م اشارة الى التحريم ش
اي تحريم نظره اليها في هذه الصورة بخلاف المراة م ووجه الفرق ش اي بين الرجل
والمراة حيث كان النظر الى الرجل حراما وغض بصرها مستحبا م هو ان الشهوة عليهن
غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا ش اي الغالب المتحقق من حيث الاعتبار م فاذا اشتهى الرجل
كانت الشهوة الموجودة من الجانبين ش اي في جانب الرجل وجانب المراة اما من جانب الرجل
فحقيقة لوجودها واما من جانب المراة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيفضي ذلك الى زيادة
القبح م ولا كذلك اذا اشتهت المراة ش يعني ليس الامر كما ذكر اذا وجدت الشهوة من المراة
حقيقة م لان الشهوة ليست موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا ش اما حقيقة فظاهر
واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيه م فكانت ش اي الشهوة م من جانب واحد فلا يودي الى
زيادة قبح والمتحقق من الجانبين في الافضا الى المحرم اقوى من المتحقق كما جانب واحد
ش فلذلك قالوا بالاستحسان في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل م قال وتنظر
المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اي قال القدوري لوجود المجانسة
وانعدام الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق في شرح الكافي وكرهه بعض الناس وقال
لانه لا ضرورة اليه قلنا المراة تحتاج الى دخول الحمام وان تعلم بينها متجردة والنسا
يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لادى الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر
الرجل الى الرجل م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا وكذا الضرورة قد تحققت الى
الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي اي في الحمام فصار كغسلها لها بعد موتها وعن بعض
الناس يمنعن عن الدخول في الحمام لانه عليه الصلاة والسلام نهى النسا عن الدخول
في الحمامات بميزر وغير ميزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان ببنا الحمامات للنسا
وحاجتهن الى الدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل يتمكن
من الاغتسال في الحياض والانهار والمراة لا ولان المقصود من الدخول تحصيل الزينة
والمراة اليها احوج كذا في المبسوط م وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل
الى محارمه ش يعني لا تنظر المراة من المراة الى ظهرها وبطنها ايضا م بخلاف نظرها الى الرجل
ش اي بخلاف نظر المراة الى الرجل حيث جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه م لان الرجال
يحتاجون الى زيادة الانكشاف والاشتغال بالاعمال والاول اصح ش وهو جواز نظر المراة
الى ظهر المراة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس م قال وينظر الرجل من امته التي تحل له
وزوجته الى فرجها ش اي قال القدوري م وهذا اطلاق في النظر ش اي قول القدوري اطلاق
في نظر الرجل الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة واستدل الاترازي في ذلك بما رواه
البخاري في صحيحه باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل انا
والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة
عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم يتجردا في مكان واحد قلت لا يتم الاستدلال به لان الاستدلال به
لا يلزم ان يكون اغتسالهما معا مقابلين بل يجردان يكونا معا قبلين ولكن في ساعة واحدة
ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الاخر وكيف وقد روي عن عائشة

رضي الله عنها ايضا قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم اره منه وقيد
بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية والامة التي هي اخته من الرضاعة
لان حكمها في النظر كالامة الغير وقال الشافعي في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب
كما يجب على اعين الناس م والاصل فيه ش اي في جواز نظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته
الى فرجها م قوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك ش هذا الحديث
اخرجه الاربعة ابو داود في الحمام والترمذي في الاستيذان والنسائي في عشرة النسا وابن
ماجة في النكاح عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة قال قلت يا رسول الله عوراتنا
ما نأتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول
الله ارايت لو كان القوم بعضهم في بعض قال ان استطعت ان لا يرينها احد فلا يرينها قال
قلت يا رسول الله اذا كان احدنا خاليا قال الله احق ان يستحيى منه قال الترمذي حديث حسن ورواه
الحاكم في المستدرك في اللباس وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولان ما فوق من المس
والغشيان مباح والنظر اولى ش هذا دليل معقول اي ولان ما فوق النظر من الجماع
والغشيان مباح فالنظر الذي هو ادنى منه اولى ان يكون مباحا م الا ان الاولى ان
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ش هذا الحديث رواه خمسة من الصحابة رضي
الله عنهم الاول عتبة بن عبد الله السلمي رضي الله عنه اخرج حديثه ابن ماجة في النكاح
حدثنا اسحاق بن وهب الواسطي عن الوليد بن قاسم الهمداني عن ابي الاحوص بن حكيم
عن ابيه وراشد بن سعد وعبد الاعلى بن عدي عن عتبة بن عبد السلمي قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العير رواه الطبراني في معجمه
حدثنا محمد بن عثمان بن ابي شيبة حدثنا محمد بن عمران بن ابي ليلى حدثنا بشر بن عمارة عن
الاحوص بن حكيم عن عبد الله بن عامر عن عتبة بن عبد الثاني عبد الله بن سرجس
اخرج حديثه النسائي في عشرة النسا عن صدقة بن عبد الله السمين عن زهير بن محمد عن عاصم
الاحول عن عبد الله بن سرجس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم اهله فليلق على
عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين وقال حديث منكر وصدقة ضعيف ورواه ابن
عدي في الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم الاحول به واعله عبد الحق في احكامه
بصدقة وقال انه ليس بالقوي واعله ابن القطان بعدم زهير وقال انه ضعيف رواه الطبراني
في معجمه حدثنا الحسن بن اسحاق حدثنا زيد بن حزام حدثنا محمد بن عباد الهنائي حدثنا عباد
ابن كثير عن عاصم الاحول الثالث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج حديثه ابن ابي
شيبة والبزار في مسنديهما وابن عدي والعقيلي في كتابيهما والطبراني في معجمه عن مندل
ابن علي عن الاعمش عن ابن وايل عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائي وقال البزار لا نعلم رواه
عن الاعمش عن ابن وايل عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائي وقال البزار لا نعلم رواه عن الاعمش
هكذا الا مندل فاخطا فيه وذكر شريك انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث به
عاصم عن ابي قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ورواه عبد الرزاق في مصنفه في النكاح

حدثنا الثوري عن عاصم به كذلك وأعله ابن عدي بمندل واسند تضعيفه عن ابن
معين والسعدي والنسائي وقال ابن ابي حاتم في علله قال ابو زرعة اخطا فيه مندل ونقل
العقيلي عن الاعمش انه كذب فيه مندل بن علي وقال انا اخبرت به عن عاصم عن ابي قلابة
انتهى قلت رواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن عبد العزيز حدثنا ابو غسان حدثنا
اسرائيل عن الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود موقوفا باللفظ المذكور سوا الرابع ابو
هريرة اخرج حديثه الطبراني في معجمه الاوسط حدثنا احمد بن حماد زغبة حدثنا سعيد بن ابي مريم
حدثنا ابن ايوب حدثني عبيد الله بن زحر عن ابي المسيب عن يحيى ابن ابي كثير عن
ابي سلمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر فانه اذا لم يستتر
استحيت الملائكة فخرجت وبقي الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب
ورواه البزار في مسنده حدثنا عمر ابن الخطاب حدثنا سعيد بن ابي مريم به وقال اسناده
ليس بالقوي ولا نعلم يروى عن ابي هريرة الا بهذا الاسناد الخامس ابو امامة رضي
الله اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطي حدثنا ابو
المغيرة حدثنا عفير بن معدان عن سليم بن عامر عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين قوله العير بفتح العين
المهملة وسكون الياء اخر الحروف وفي اخره راء مهملة وهو الحمار الوحشي م وخص بذكره لان في
الاهلي نوع ستر من الاتعاب والشعر وقيل هو الاهلي ايضا وهذا كما ترى وقع في رواية
بعضهم بلفظ الواحد وفي رواية البعض بلفظ التثنية م ولان ذلك يورث النسيان ش اي
ولان النظر الى الفرج يورث النسيان م لورود الاثر ش وهو ما روي عن علي رضي الله
عنه انه قال من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان هكذا ذكر في كتبنا ولم ار من ذكره
من ارباب النقل وقد ورد حديثان ضعيفان بانه يورث العمى هكذا احدهما اخرجه ابن عدي
في الكامل وابن حبان في كتاب الضعفاء عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى
وجعلاه من منكرات بقية ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات وقال قال ابن
حبان كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس وكان له اصحاب يسقطون الضعفاء من
حديثه ويسوونه فيشبه ان يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم دلس عنه فالتزق
به وهذا موضوع وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابي عن هذا الحديث فقال هذا
حديث موضوع وبقية كان يدلس والحديث الاخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق
ابي الفتح الازدي اخبرنا زكريا بن يحيى المقدسي حدثنا ابراهيم بن محمد الفريابي حدثنا
محمد بن عبد الرحمن القشيري عن مسعر بن كدام عن سعيد المقبري عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم فلا ينظر الى الفرج فانه يورث العمى ولا
يكثر الكلام فانه يورث الخرس ثم قال الازدي ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي
ساقط م وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة ش
هذا لم يثبت عن ابن عمر اصلا لا باسناد صحيح ولا باسناد ضعيف وعن ابي يوسف سألت ابا حنيفة

عن الرجل يمس فرج امرأته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان
يعظم الاجر كذا في الذخيرة وفي جمع التفاريق قال ابو بكر الرازي لا باس بوطء المنكوحة
بمعاينة الامة دون العكس ولا باس بالوطء ومعه قوم نيام اذا ظن انهم لا يعلمون وفي التتمة
كره محمد الجمع بين المرأتين والامتين في فرش واحد ويطأ احداهما بمرأى الاخرى وقال ابو
يوسف لا باس به م قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والصدر والساقين والعضدين
ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن لا باس بان ينظر الرجل
من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح
او وطء وكذلك ما حرم بوطء ابنه او ابيه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى
صدرها والى ثديها وعضدها وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها
ولا الى ما بين سرتها حتى تجاوز الركبة وان كان ينظر الى شيء من ذلك لشهوة فليس له ان
ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر رايه انه ان نظر اشتهى فينبغي له ان يغض بصره وان
امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يسافر بها ويكون محرما لها او يسافر معه لا محرم غيره فان
خاف على نفسه لا يسافر معها ولا يخلوا بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت
ولا تسافر معه فاما اذا امنا ذلك او كان اكبر رايهما فلا باس بالخلوة معها والسفر بها وكل
شيء من هذا الذي وصفت لك ما لا باس بالنظر اليه من امه او من ذات رحم فلا باس من مسه
منها ولا باس ان يمس شعر امه ويغسله ويدهنه ويمس ساقها ورجلها ويغمز ذلك منها ويمس صدرها
وثديها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفيها ويكره ان يمس ما كرهنا النظر اليه اذا كان
مجردا وان كانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول بها فلا باس ان يحملها وينزلها ويأخذ
ببطنها وظهرها وان كان يخاف ان يشتهي ان يمس شيئا من ذلك او كان غلبة رايه فليجتنب ذلك بجهده
انتهى م ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها ش وكذا لا يجوز مسها وقال الشافعي في القديم يجوز
مسها وبقولنا قال القاضي حسين من اصحابه حيث قال ولا يجوز ان يمس ذات الرحم وان لم يكن
عورة في حقه م والاصل فيه ش اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز م قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة ش ذكر الحال واراد المحل مبالغة في
النهي عن الابداء لان الابداء لما كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابداء المتصل اولى م وهي ما ذكر
في الكتاب ش اي مواضع الزينة هي التي ذكره في القدوري من الوجه والرأس والصدر
والساقين والعضدين م ويدخل في ذلك ش اي في مواضع الزينة م الساعد والعنق والاذن
والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة ش اما الرأس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر
موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع
الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم
موضع الخضاب فان قلت ينبغي ان ينظر الى ظهرها لانه موضع العراميل كما في هذه المواضع
قلت العراميل فوق اللباس عادة ولا يجوز النظر الى ثوبها الواقع على ظهرها وبطنها للاجنبي
فضلا عن المحارم م بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ش لا الظاهرة
ولا الباطنة ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك ثم اعلم ان معنى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن

الا لبعولتهن ش اي لا يظهرن مواضع زينتهن الظاهرة والباطنة الا لازواجهن والبعولة جمع
بعل وهو الزوج او آبائهن ويدخل فيه الاجداد او آباء بعولتهن وقد صاروا محارم او ابنائهن
ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا او اخوانهن او بني اخوانهن ويدخل
فيهن نوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هولاء والمحارم ثبت في سائر المحارم من
الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم ينبه على سائرهم كذا في التيسير
م ولان البعض يدخل على البعض ش اي ولان بعض المحارم يدخل بعضهم على بعض م من غير
استيذان واحتشام والمراة في بيتها ش اي والحال ان المراة قاعدة في بيتها م في ثياب
مهنتها عادة ش اي في ثياب خدمتها وخلقانها والمهنة بكسر الميم وفتحها وعن الاصمعي لا يجوز
الا الفتح م فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج ش لان ثياب المهنة لا تستر جميع
بدنها لانها في اعمال بيتها ففي تحريم النظر اليها حرج ومشقة عظيمة م وكذا الرغبة تقل
ش بل تنعدم اصلا بالكلية عند ارباب الدين والطبع السليم للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى
فلا يحرم م بخلاف ما وراءها ش اي ما وراء المواضع المذكورة م لانها لا تنكشف عادة ش فلا يكون
في منع النظر اليها حرج م والمحرم من لا يجوز المناكحة بينها وبينه ش اي بين الرجل والمراة
على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة م لوجود المعنيين فيه ش اي
في المحرم واراد بالمعنيين الحرج وقلة الرغبة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع
اذا سرق من بيت امه من الرضاع لجواز الدخول من غير احتشام واستيذان فوقع
نقصان في الحرز قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول من غير احتشام واستيذان
فممنوع ذكر خواهرزاده ان المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير استيذان
ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض م وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح ش اي زنا
م في الاصح ش احترز به عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا اذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا
لا يحل النظر والمس لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة والاصح
انه لا باس بذلك لانه حرمه على التابيد م لما بينا ش اشارة الى قوله لوجود المعنيين
لان بالمصاهرة تثبت المحرمية كيف ما كانت وبالمحرمية تقل الرغبة فلو حرم النظر لادى
الى الحرج م قال ولا باس ان يمس ما جاز له ان ينظر اليه منها ش اي قال القدوري اي لا باس
للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له النظر الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وبه قالت
الثلاثة وقال القاضي من اصحاب الشافعي لا يجوز مسها وان لم يكن عورة في حقه لما فيه من
خوف الفتنة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول
اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل راسها وعن الحسن بن علي
رضي الله عنهما انه كان يقبل راس امه وعن محمد بن الحنفية انه كان يمشط شعر امه وفي شرح
الكافي وعن محمد بن المنكدر انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان يكون ليلي
بليلته م لتحقق الحاجة الى ذلك ش اي المس في المسافرة لانه يحتاج الى اركابها وانزالها
وخدمتها وتخصيص المسافرة باعتبار الغلبة ولا في الحضر وربما تتحقق الحاجة م وقلة
الشهوة للمحرمية ش اي ولتحقق قلة الشهوة لاجل تحقق المحرمية م بخلاف وجه الاجنبية وكفها

لايباح

لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة ش فلوجود المس ادى الى الفساد م الا اذا
كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس ش هذا استثناء من قوله
وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ وقال صاحب العناية هذا استثناء من قوله ولا باس وفيه
نظر لانه اذا كان استثناء من هذا يلزم ان لا يجوز المس عند الخوف ولكن يجوز النظر
والمس ليس كذلك بل عند الخوف لا يجوز كلاهما كما صرح المصنف بقوله فحينئذ لا ينظر ولا يمس واذا
كان الاستثناء على ما ذكرنا يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه الى كذا وكذا الا اذا خاف
لا ينظر فاذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بطريق الاولى وذلك حذرا عن الوقوع في الفساد
م لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما
البطش ش هذا الحديث اخرجه مسلم في كتاب القدر عن سهل بن ابي صالح عن ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا
ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تمنى والفرج
يصدق ذلك او يكذبه م وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ش اي النظر والمس
عند الخوف لانه ربما يوقعه في الزنا والزنا بالمحرم اغلظ من الزنا بالاجنبية م ولا باس بالخلوة
والمسافرة بهن ش اي بذوات محارمه م لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر المراة فوق
ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها محرم او ذو محرم منها ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قزعة عن
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلاثة
ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها وفي لفظ له ثلاثا ورواه البخاري بلفظ يومين واخرجا
عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المراة فوق ثلاثة وفي لفظ للبخاري ثلاثة ايام واخرجا
عن سعيد بن سعيد عن ابي هريرة مرفوعا لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر
مسيرة يوم وليلة الا وذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ
لابي داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط
مسلم وقال المنذري في مختصره في هذه الروايات تباين وقد اخرج الطحاوي هذه الروايات
في شرح معاني الآثار ثم قال وفي توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على
الحكم ما دون الثلاث بخلافها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقد اتفقت
الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة ايام ولياليها واختلفت فيما دونها فالاخذ
بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه انتهى قلت اشار بذلك الى اختلاف العلماء في هذا
الباب حيث قال بعضهم لا يجوز لها السفر قريبا او بعيدا الا بذي رحم واحتجوا في ذلك بما
رواه الطحاوي باسناده الى ابي سعيد مولى ابن عباس رضي الله عنهما يقول قال ابن عباس خطب
رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال لا تسافر المراة الا ومعها ذو رحم وقال بعضهم كل سفر
دون البريد واحتجوا بلفظ ابي داود الذي ذكرناه وقال بعضهم كل سفر دون اليوم
فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يكون يوما فصاعدا ليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا
بلفظ مثل مسيرة يوم كما ذكرنا وقال بعضهم وكل سفر يكون دون ليلتين فلها ان تسافر بغير
محرم واحتجوا بلفظ البخاري يومين الذي ذكرناه واحتج اصحابنا بلفظ الثلاث كما ذكرناه

وكلمة فوق في قوله تلاث صلة ان حرمة المصاهرة ثابتة في الثلاث ايضا قطعا كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك م وقوله عليه الصلاة والسلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة وليس في حديث واحد منهم ليس منها بسبيل منهم عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي في الفتن والنسائي في عشرة النساء عن عبد الله بن عمر ان عمر رضي الله عنه خطب بالجابية فقال يا ايها الناس قمت فيكم كما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا فقال اوصيكم باصحابي

ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد الا لا يخلون رجل بامراة الا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة واياكم والفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد وقال حديث حسن صحيح غريب واخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه في كتاب العلم وسكت عنه واعاده على سعيد بن ابي وقاص عن عمر فذكره وقال صحيح الاسناد ومنهم جابر بن سمرة اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلو رجل بامراة فان الشيطان ثالثهما مختصر ومنهم عامر بن ربيعة رضي الله عنه اخرج حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه مرفوعا نحوه ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعا بنحوه وقال تفرد به حجاج بن محمد ومنهم جابر ابن عبد الله اخرج حديثه مسلم وهو معنى حديث الكتاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيتن رجل عند امراة الا ان يكون ناكحا او ذا رحم محرم م والمراد اذا لم يكن محرما ش اي المراد من قوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامراة اذا لم يكن الرجل محرما لها م فان احتاجت الى الارتكاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ش اي فان احتاجت المراة في السفر الى من يركبها على الدابة او ينزلها عنها فلا باس لمحرمها بان يمسها من خارج ثوبها م ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة ش اي ما دون ما تحت الظهر والبطن وهو تحت السرة الى الركبة حيث لا يجوز مسه فوق الثياب لان الاباحة للضرورة وهي ترتفع بمس الظهر والبطن لان ما تحت السرة عورة في حق جميع الناس بخلاف الظهر والبطن فانهما ليسا بعورة في حق النساء والضرورة ترتفع بالادنى فلا تثبت الاباحة في اعلا الحرمتين كذا في الذخيرة وقيد بقوله اذا امنا الشهوة لانهما اذا لم يأمنا لا يأخذ ظهرها وبطنها م فان خافها على نفسه او عليها ش اي قال خاف المحرم الشهوة على نفسه او على نفس المراة م يقينا او ظنا او شكا ش اي من حيث اليقين او من حيث الظن او من حيث الشك واشار بهذا الى ان الكل سواء عند الخوف واليقين هو الامر الجازم والظن هو الطرف الراجح والشك هو استواء الطرفين والطرف المرجوح هو الوهم م فليجتنب ذلك بجهده ش اي بجهده فليمتنع من المس بقدر جهده وطاقته عن دواعي الوقوع في الفتنة م ثم ان امكنها الركوب بنفسها تمتنع عن ذلك

اصلا ش اي ان امكن المراة الركوب على الدابة بنفسها يمتنع الرجل المحرم عن مسها بالكلية م وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا يصيبه حرارة عضوها ش اي وان لم يمكن المراة الركوب بنفسها يتكلف المحرم في مسها بالثياب كيلا يصيبه شيء من حرارة جسمها م وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان ش اي وان لم يجد المحرم الثياب ليمنع بها وصول شيء من حرارة عضوها ركبها وباشر امرها ولكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما امكن للضرورة م قال رحمه الله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه ش اي قال القدوري في مختصره وما يجوز ان ينظر منه الى محارمه هو الوجه والراس والصدر والساقان والعضدان كما مر م لانها تخرج بحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها ش اي خدمتها وهي الثياب الخلقة التي تلبس لاجل الخدمة فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة الحرة داخله اي فصار حال الامة خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة الحرة داخل البيت م في حق محارم الاقارب ش حيث يجوز لمحارم الاقارب ان ينظروا الى المواضع المذكورة من المراة م وكان عمر رضي الله عنه اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ش روى ابو عبيد القاسم بن سلام بمعناه ان عمر رضي الله عنه راى جارية متكمكمة فسال عنها فقالوا امة آل فلان فضربها بالدرة وقال لكعا اتتشبهين بالحرائر واخرج البيهقي عن نافع ان صفية بنت ابي عبيد حدثته قالت خرجت امراة مختمرة متجلببة فقال عمر رضي الله عنه من هذه المراة فقيل جارية بني فلان لرجل من بنيه فارسل الى حفصة رضي الله عنها فقال ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلببيها حتى هممت ان اقع بها الا احسبها الا من المحصنات لا تشبهوا الاما بالمحصنات وقال الذهبي في مختصره سنده قوي قوله متقنعة اي متلفعة في مقنعة قوله علاها بالدرة اي ضرب على راسها بالدرة والخمار بكسر الخاء المعجمة ما تخمر به المراة راسها اي تغطيها قوله دفار بفتح الدال المهملة يعني يا منتنة من الدفر وهو النتن وهو على وزن فعال مبني على الكسر قوله متخمرة اي لابسة الخمار ومتجلببة اي لابسة الجلباب قوله متكمكمة اي متقنعة متلفعة في ثيابها لا يبدو امنها شيء وذلك من شان الحرائر قوله لكعا بمعنى لكاع بمعنى لئيمة وقال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه راى ان تخرج الامة بلا قناع فاذا برزت للناس كذلك فينبغي ان تكون في الصلوات بلا قناع ولهذا قال ابراهيم في صلاة الامة تصلي كما تخرج الى الاسواق ويدل عليه ايضا ما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بجارية تباع فضرب في صدرها ذراعها وقال اشتروا وكذا في المس ضرورة لان في امة مراة الرجل يحتاج الى ان تخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا امة الابن يحتاج الى ان تخدم اب المولى فمست الضرورة الى الاباحة م ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها ش اي الى ظهر الامة الاجنبية وبطنها م خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة ش اراد ان حكمها في النظر كحكم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازي وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه لما روينا عن ابن عباس انه قال في حديث طويل ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع الازار ولتعامل اهل الحرمين ولنا ما ذكره بقوله م لانه لا ضرورة كما في المحارم ش اي لا ضرورة في النظر الى الظهر والبطن من الامة كما

لاضرورة في المحارم م بل اولى ش اي في الامة م لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ش اي لقلة الشهوة
في المحارم وكمال الشهوة في الاماء م ولفظة المملوكة ش اي في عبارة القدوري بقوله وينظر
الرجل من مملوكة غيره م ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة ش فيهن كما في
القنة ولا خلاف لاحد في المدبرة وعن ابن سيرين ان ام الولد مثل الحرة حتى تصلي
متقنعة وبه قال احمد وحكي عن مالك مثله م والمستسعاة كالمدبرة عند ابي حنيفة
ش لان الاعتاق يتجزى وعندهما حرة عليها دين وبه قال الشافعي م على ما عرف ش في كتاب
الاعتاق م واما الخلوة بها ش اي بامة الغير م والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في
المحارم ش اي كما يباح في المحارم ولكن اذا امن عليه وعليها م وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة
ش اي الاجنبي في السفر معها م وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة
فيهن ش يعني اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب الا بمشقة وضرر يلحقها فحينئذ
يركبها الاجنبي وينزل بها وهو معنى قوله اعتبر محمد في الاصل اي في المبسوط م الضرورة
فيهن ش اي في الاماء قال الكاكي اراد الضرورة التي لا مدفع لها م وفي ذوات المحارم
مجرد الحاجة ش اي اعتبر محمد في ذوات المحارم مجرد الحاجة يعني مجرد حاجتها الى الركوب
والنزول سواء كان في ركوب نفسها ونزولها ضرورة او لا م قال ولا باس بان يمس ذلك اذا
اراد الشرا وان خاف ان يشتهي ش اي قال القدوري ولا باس للاجنبي ان يمس المواضع التي
يجوز النظر اليها اذا اراد شراها وان خاف على نفسه الشهوة م كذا ذكر في المختصر ش اي كذا
ذكر القدوري في مختصره م واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل ش يعني بين الاشتهاء
وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يريد
شرا جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا
انتهى فدل على جواز من يريد الشرا بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك قال مشايخنا
يباح النظر في هذه الحاجة اي حالة الشرا م وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رايه ذلك ش اي الاشتهاء م لانه نوع استمتاع ش اي لان المس نوع استمتاع
لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشرا فكذا الجماع معنى م وفي غير حالة
الشرا يباح النظر والمس بشروط عدم الشهوة ش فان كانت شهوة لا يباح شيء من ذلك وقال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري عن محمد انه يكره للشباب مس شيء من
ذلك لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة باسا للضرورة باشر بها م قال واذا حاضت
الامة لم تعرض في ازار واحد ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومعناه بلغت ش اي معنى قول
محمد واذا حاضت بلغت وذلك لان الحيض دليل البلوغ فاراد به المردف كناية وقال
تاج الشريعة هذا من اطلاق اسم المسبب على السبب لانه غالب باوقات بالحيض وقوله
لم تعرض في ازار يعني تؤمر بلبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة واراد بالازار والبطن
منها عورة ش اي من الامة وعن محمد انها اذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض
في ازار واحد لوجود الاشتهاء نبه بهذا على انها اذا كانت لا تشتهي ولا يجامع مثلها
فلا باس بعرضها في ازار واحد لعدم الاشتهاء م قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل

ش اي قال القدوري والخصي من نزع خصيتاه من خصاه اذا نزع خصيتيه يقال
خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيتيه م لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة
ش هذا ايراد على المصنف لان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها وانما اخرجه
ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس رضي الله عنهما فقال حدثنا اسباط بن محمد عن فضيل
عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا ولآمرنهم فليغيرن
خلق الله واخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب الخصاء مثلة
ذكره في كتاب الحج السغناقي ان هذا لا يدل على مدعاكم فان كون الخصاء مثلة لا يدل
على ان نظر الخصي الى الاجنبية كالفحل لانه فحل وشهوته موجودة قصدا كقضيب الخصي في
العالمين قوله الخصاء على وزن فعال بكسر الخاء من خصاه واخصاء بزيادة الهمزة خطأ قوله بضم الميم
م فلا يبيح ما كان حراما قبله ش اي فلا يبيح الخصاء ما كان حراما قبله يعني ان الحرام موجود
في الحالتين م ولانه فحل يجامع ش اي ولان الخصي فحل يجامع حتى قيل اشد الجماع جماع الخصي
لان آلته لا تفتر م وكذا المجبوب ش وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جبه اذا قطعه
اي كذا المجبوب في النظر الى الاجنبية كالفحل لانه يسحق م وينزل ش اي المعنى من الانزال
ولهذا لو جاءت امرأة بولد يثبت نسبه منه قضاء وهو والفحل بمنزلة واحدة وان كان مجبوبا
جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال
تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والا صح
انه لا يحل لعموم النصوص م وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق ش اراد
به المخنث الذي يمكن غيره من نفسه وقيد به لان المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه
تكسر ولا يشتهي النساء اصلا وبه عشا به فانه قد رخص بعض مشايخنا في تركه مثله مع النسا
وهو احد تاويل قوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة وقيل المراد الابله الذي لا يدري
ما يصنع بالنساء انما همته بطنه والاصح انه في المتشابه والحاصل انه قد يؤخذ منهم بحكم كتاب
الله تعالى وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهذا محكم وقوله تعالى والتابعين
غير اولي الاربة متشابه فيؤخذ بالمحكم دون المتشابه ويدل على صحة هذا ما روي في صحيح
البخاري وغيره مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة
رضي الله عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن
امية يا عبد الله ارايت ان فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع
وتدبر بثمان وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم قال ابو عبيد في غريب الحديث قوله
تقبل باربع وتدبر بثمان يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان يعني اطراف
هذه العكن الاربع وذلك لانها محيطة بالجانبين حتى لحقت بالمتنين من مؤخرها من هذا
الجانب اربعة اطراف ومن الجانب الاخر مثلها والعكن بضم العين وفتح الكاف جمع عكنة وهي الطي
الذي يكون في البطن من السمن وفي صحيح البخاري عن ابن جريج ان اسم المخنث هيت وقيل اسمه
مانع فان قلت ما كان وجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم قلت كان عند النبي
صلى الله عليه وسلم من غير اولي الاربة من الرجال لقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة

ولهذا لما كان تركه عليه الصلاة والسلام ان يدخل على نسائه فلما وصف الذي وصف من المراة
علم انه ليس من اولئك وامر باخراجه ونهى عن دخوله م والطفل الصغير مستثنى بالنص ش وهو
قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء م قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته
الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها ش اي قال القدوري والضمير في اليه يرجع الى ما
في قوله ما يجوز والذي في منها الى السيدة وفي بعض النسخ المنظور منه اليها اي من الاجنبي
الى المراة م وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي ش اي العبد كالمحرم من سيدته وفي
بعض النسخ كالمحارم م لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ش لانه كلمة ما عامة تتناول
الذكور والاناث فيحل لهن ابداء مواضع زينتهن الى ما ملكت م ولان الحاجة متحققة لدخوله
عليها من غير استئذان ش اي لدخول العبد على سيدته وهي كاشفة شعرها وقدمها ونحو
ذلك فلو لم يجز النظر ادى الى الحرج م ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة غير متحققة
لجواز النكاح في الجملة ش يعني حرمة نكاحها عليه ليست للتابيد والذي يؤثر في التحريم
في محل النظر ما كان على التابيد ولم يوجد تحرم الخلوة معها والنظر الى مواضع زينتها لانهما
داعيان الى الزنا ولتحقق الشهوة في العبد ومولاته م والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت
ش هذا جواب عن قوله ولان الحاجة متحققة وتقديره ان العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل
البيت عادة وعرفا فلم تمس الحاجة اليه م والمراد بالنص الاماء ش هذا جواب عن استدلال
مالك والشافعي به اي المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد م قال
سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ش اما قول سعيد فاخرجه
ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا يونس ابن ابي اسحاق
عن طارق عن سعيد بن المسيب قال لا تغرنكم الاية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن
به العبيد واما قول الحسن البصري فاخرجه ايضا بمعناه وقال حدثنا عبد الاعلى عن هشام
عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها قوله وغيرهما اي غير ابي سعيد والحسن
مثل الشعبي وهو عامر بن شراحيل فقد اخرج الطحاوي في شرح الآثار حدثنا صالح بن
عبد الرحمن قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس
عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل نجم الدين النسفي في تفسيره عن سمرة
ابن جندب مثل قول سعيد وقال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم نقل عنه الطحاوي لسعة سفره في الاخبار والآثار قلت هذا نظر
عليه غشاوة لان عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن سمرة ولا سعة سفره
تستلزم وقوعه على جميع الاخبار وقال السغناقي اطلق اسم السعيد ولم يقيد بالنسبة
ليتناول السعيدين اي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه على ذلك الكاكي وصاحب
العناية وقال الاترازي وفيه نظر لانه يلزم حينئذ ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات
وهو فاسد قلت نظره وارد ولكن تعليله غير مستقيم اما وروده فلانه لم يستعمل احد من السلف
لفظ سعيد من غير نسبة واراد به سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير واما تعليله غير مستقيم
فانه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ولا نسلم ثبوت الاشتراك ههنا لان الاشتراك انما يقع لمعاني

وههنا بحث آخر يرد كلام السغناقي وهو ان قول سعيد بن المسيب اخرجه ابن ابي شيبة كما ذكرنا
واما كون قول سعيد بن جبير مثل قول سعيد بن المسيب لم ينقله احد لا بسند صحيح ولا بسند
ضعيف فكيف يذكر المصنف سعيدا دون نسبة ويريد به السعيدين والحق ان يقال اما ان النساخ
اسقطوا ابن المسيب واستمرت النسخ على سعيد بغير نسبة او مصطلح المصنف على ذلك
حيث ذكر سعيدا على الاطلاق واراد به ابن المسيب كما يقول المحدثون وغيرهم قال عبد الله
من غير نسبة ويريدون به عبد الله بن مسعود وان كان ههنا قول غيره بحسب الظاهر
وكذلك يقولون قال ابن عمر ونحو ذلك ويريدون به عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مع ان
عمر له اولاد غير عبد الله فافهم ذلك فان قلت نظر الاماء الى سيدتهن استفيد من
قوله تعالى في تلك الاية او نسائهن فلو حملت هذه الاية على الاماء لزم التكرار قلت دعوى التكرار
غير مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس لمؤمنة ان تجرد
بين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت لو لم يكن مرادة من قوله
او نسائهن وجب ان لا يكون مراده من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان بالحكم انما يكون
في موضع الاشكال ولا يشكل لاحد ان للامة ان تنظر الى سيدتها كالاجنبيات والملك ان لم
يزد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضييقا قلت الموضع موضع اشكال لان حالة الامة تقرب
من حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل انه يباح لها التكشف بين يدي امتها
فلم يزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء
م قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها ش اي قال القدوري م لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة
في سننه في النكاح عن اسحاق بن عيسى عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن
محرر بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن ان يعزل عن الحرة الا باذنها ورواه احمد في مسنده والدارقطني ثم البيهقي في سننهما
قال الدارقطني تفرد به اسحاق الطباع عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن
محرر بن ابي هريرة عن ابيه عن ابن عمر قال ووهم فيه خالفه عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه
ووهم فيه ايضا والصواب عن محرر عن عمر مرسل ليس فيه عن ابيه وقال الذهبي في مختصر الحديث
ضعيف م وقال للمولى اعزل عنها ان شئت ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث اخرجه
مسلم في النكاح عن ابي الزبير عن جابر قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها
واخرجه ابو داود ايضا فالحديث دل على ان له ان يعزل بلا اذن الامة لانه فوض المشيئة الى المولى
م لان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ش يعني في المراة الاولى بطريق الوجوب
وفي الثانية بطريق الاستحباب والديانة م والعزل يخل بالجماع لها ولهذا ش اي ولكون
الوطء حقها لاجل قضاء الشهوة وتحصيل الولد م تخير ش اي المراة م في الجب والعنة ش يعني فيما
اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا م ولا حق للامة في الوطء فلهذا ش اي فلاجل ان الوطء حق الحرة
ولا حق للامة م لا ينقص ش اي الزوج م حق الحرة ش يعني في الوطء م بان يعزل عنها بغير اذنها ش

اي بغير اذن الحرة م ولا يسعه المولى ش اي لا يستقل بالعزل المولى م ولو كانت تحته امة غيره فقد
ذكرناه في النكاح ش هل يعزل باذن مولاها ام لا وقد ذكره هناك مستوفى فلا فائدة في اعادته والله اعلم

م فصل في الاستبراء وغيره ش اي هذا فصل في بيان احكام الاستبراء

وهو طلب براءة الرحم عن الحمل واراد بغيره مسئلة المعانقة والمصافحة والقبلة واخر فصل
الاستبراء لانه احتراز عن وطي مقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب مؤخر عن المفرد وفي فتاوى
قاضي خان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لانه انكر اجماع المسلمين وقال
عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطي مطلقا وعرف
وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده م قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها
ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اي قال في الجامع الصغير قوله لا يقربها
اي لا يطأها ولا يلمسها من اللمس باليد من باب نصر وضرب وقوله بشهوة يرجع الى المجموع
م والاصل فيه ش اي في وجوب الاستبراء م قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود
في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري اخرجه ابو داود
في النكاح ورفعه انه قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض
حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح ولم يخرجاه واعله ابن القطان بشريك
وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وعن الحاكم رواه البيهقي في السنن وفي المعرفة
وروى ابو داود ايضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثني يزيد بن ابي
حبيب عن ابن مرزوق عن حنش الصنعاني ان رويفع بن ثابت الانصاري قام فينا خطيبا
فقال اما اني ما اقول لكم الا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل
لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن
بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية
ابن اسحاق بهذا الحديث قال حتى يستبرئها بحيضة وقال ابو داود ليست بمحفوظة
ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن
عبد الله بن يزيد عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ
الحامل حتى تضع او الحائل حتى تستبرأ بحيضة واخرج الدار قطني في سننه عن سفيان
ابن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تحيض قوله في سبايا اوطاس السبايا جمع سبية
وهي الجارية وهي الجارية التي تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة ولرسول الله
صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة وهي غزوة حنين وكلمة الا للتنبيه والحبالى جمع حبلى والاصل
في الجمع كسر اللام لان ما جمع ثالثه يتكسر الحروف الذي بعدها نحو مساجد وجعافر ثم ابدلوا
من اليا المنقلبة من الف التانيث الفا وقالوا حبالى بالفتح ليفرقوا بين الالفين كما قلنا في
الصحارى قوله ولا الحيالى باليا اخر الحروف بعد الحا وهو جمع حائل وهي التي لا حمل لها جاء على
خلاف القياس للازدواج بالحبالى والقياس حوائل كما فعلوا ذلك في الغدايا والعشايا

والقياس الغدوات قوله حتى يستبرأن بالهمز لا غير من استبراء الرحم وهو طلب براءة رحمها
من الحمل م افاد ش اي قوله عليه الصلاة والسلام الا لا توطأ الى اخره وجوب استبراء الجارية
وهو طلب براءة رحمها م وجوب الاستبراء على المولى لان النهي عن الوطي مع الملك المطلق يدل
على وجوب الاستبراء ولانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ عن النهي او
لان حل الوطي يعني الى غاية وجود الاستبراء فكان الحل موقوفا على وجوده ودل على النسب في
المسبية ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبية م وهو
استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص ش يعني ان الموجود في مورد
النص وهو قوله لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب م وهذا
ش اي وجوب الاستبراء م التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط بغيرها
والانساب ش بالجر اي وصيانة الانساب م عن الاشتباه ش اي عن اشتباهها م ولا يجوز
ان يكون الحكمة موجبة لانها متعقبة والعلة سابقة فحينئذ تعلق الحكم شرعا بالسبب
الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه تيسيرا وذكر البزدوي
في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطي فانه متى اراد الوطي لا يحل الا بعد فراغ يجب
عليه ان يعرف عن براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه صيانة الولد
عن ارادة الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيضاف الحكم الى التمكن من الوطي فاقيم التمكن منه
مقام ارادة الوطي وذلك انما كان بالملك والقبض ولهذا لا يجبر بالحيضة قبل القبض
في الاستبراء لما انه لم يوجد علة م وذلك ش اشارة الى شرط وجوب الاستبراء م عند حقيقة
الشغل ش بفتح الشين بان تكون حاملا م او توهم الشغل بماء محترم وهو ش اي توهم الشغل بماء محترم
م ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزنا والمعنى ان يمكن اثبات نسبه من الغير
سيقدم ملك الغير في المحل ثم استحدث ملك الوطي بملك اليمين من قبل الغير بايّ سبب
استحدث وتمكن منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجوب الاستبراء وشرطه فيجب عليه
الاستبراء لا يتعلق الموجب كونها مسبية اضافة والاضافات لا مدخل لها في العلة لانه لو
اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص ثم سوى ههنا الا كونها مملوكة رقبة
ويدا وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب وانما قيد بما محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك
فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطؤها لانه اخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع
لان وضع لا يكون الا في الحلال وهذا كما قلنا في قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة
او نسيها الحديث والحكم في الترك عامدا كذلك الا ان الظاهر لما كان من حال المسلم
ان لا تفوت منه الصلاة الا بالنسيان فذكره هكذا قال الكاكي ههنا وعلم من كلامه وجوب
الاستبراء وسببه وعلته وحكمته اما الوجوب فبالحديث المذكور واما سببه فاستحداث
الملك واليد واما علته فارادة الوطي واما حكمته فالتعرف عن براءة الرحم ولكن لما كانت
الارادة خفية اقيم دليلها الظاهر وهو التمكن من الوطي بالملك واليد مقامها تيسيرا
فجعل استصحاب الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب
الملك حتى وجب عليه الاستبراء باي سبب سواء كان شراء او هبة او وصية او ميراثا او خلعا

اوكتابة واذا ثبت وجوب الاستبرا وحرم الوطي حرم دواعيه ايضا من اللمس والقبلة والنظر
الى الفرج بشهوة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن ابي مطيع انه كان
لايرى بالقبلة والملامسة باسا وذلك لان القربان انما لايجوز لانه يودي الى اختلاط
الانساب وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى فلانفيناسا على الطهارة وكما في غير الملك
لانها تفضي اليه وسبب الحرام حرام وقال فخر الاسلام روي عن محمد انه قال على الدواعي لانها
لاتحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك الاول لايملك الدعوى وانما حرم الوطي لمعنى السقي
زرع غيره وهذا لايوجد في الدواعي ويجب على المشتري لا على البايع اي يجب الاستبرا
على المشتري دون البايع وبه قالت الثلاثة وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن
سيرين يجب على البايع دون المشتري لان الصيانة كما تجب على المشتري يجب على البايع
وقال الليث هذا صيانة عن ما البايع فيجب عليه ولنا ما اشار اليه بقوله لان العلة
الحقيقية ارادة الوطي لان الشارع نهى عن الوطي والنهي انما يستقيم عند تمكن الوطي والتمكن
للمشتري لانه هو المتملك لا البايع وهو معنى قوله م والمشترى هو الذي يريده ش اي الوطي
لتمكنه منه م دون البايع فيجب عليه ش اي على المشترى م غير ان الارادة امر مبطن ش اي
خفي على ما ذكرنا لان بعض الناس يريد الوطي وبعضهم لايريده م فيدار الحكم على دليلها ش
اي على دليل الارادة م وهو التمكن من الوطي انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا ش
اي انتصب التمكن من الوطي سببا لوجوب الاستبرا م وادير الحكم عليه ش اي على التمكن من
الوطي م تيسيرا ش اي لاجل التيسير فان قلت الارادة ليست بامر مبطن ولهذا جعلت
ارادة الصلاة سببا لوجوب الطهارة قلت لان ارادة الصلاة متحققة كفرضية الصلاة
ولا كذلك ارادة الوطي فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد م وتعدى الحكم
الى سائر اسباب الملك كالشرا ش بان اشترى امة م والهبة ش بان وهب له رجل امة م والوصية
ش بان اوصى له رجل بامة فقبضها بعد موته م والميراث ش بان مات مورثه فورث منه امة م
والخلع ش بان خالع امراة على امة وقبضها م والكتابة ش بان كاتب عبده على جارية فانه لايحل
للزوج والمولى وطء الجارية قبل الاستبرا م وغير ذلك ش بان تصدق عليه بجارية وقبضها
فانه لايحل له الوطي حتى يستبريها او اجر داره على سنة وجعل الاجرة جارية وقبضها فانه
لايحل له الوطي الا بعد الاستبرا م وكذلك يجب على المشترى من مال الصبي ش يعني اذا باع اب
الصبي او وصيه جارية الصبي فانه يجب على المشتري الاستبرا م ومن المملوك ش اي وكذا
يجب على المشترى من المملوك بان يشترى من عبده الماذون وعليه دين مستغرق وفي
المبسوط ولو اشترى من عبده الماذون لا استبرا عليه ان كانت قد حاضت بعد ما اشتراها
ولا دين عليه لان المالك ملك رقبتها من وقت الشرا فيكتفى بتلك الحيضة كما في يد الوكيل
وان كان على العبد دين محيط برقبته وكسبه فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يستبريها
استحسانا وفي القياس لا لان المولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضا الدين من
موضع اخر فيعتبر تلك الحيضة والعبد لايثبت له الحل ولا للغرما وفي الاستحسان يجب
استبراوها لان المولى قبل الشرا لايملك رقبتها عنده حتى لو اعتقه لا ينفذ عتقه وانما

صورا

حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة وفي شرح الطحاوي ولو اشترى من ابنه الصغير
وجب عليه الاستبرا م وممن لايحل له وطوها ش اي وكذا يجب الاستبرا على المشترى ممن
لايحل له وطوها كما لو اشتراها اخوها من الرضاع او ورثها من ابيه وابوه استمتع بها
او كانت مجوسية فان قلت الموجب ورد في المسبية على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكر ثم
فهل لا اقتصر عليها قلت غيرها في معناها حكمة وعلة وسببا فالحق بها دلالة م
وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا ش اي وكذا يجب الاستبرا اذا كانت الامة المشتراة بكرا
لم توطا وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك ان كانت ممن يوطا مثلها لزمه الاستبرا وان
كانت ممن لا يوطا مثلها لايجب الاستبرا وقال داود ان كانت بكرا لايجب لعدم توهم الشغل
وعن ابي يوسف فيما اذا تيقن بفراغ رحمها من ما البايع لايجب الاستبرا وقال في شرح
الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال لا استبرا في البكر م لتحقق السبب ش وهو استحداث
الملك م وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحا وفتح الكاف جمع حكمة يعني
ان العلة في وجوب الاستبرا استحداث ملك اليمين واليد والحكمة تعرف براءة الرحم والحكم
يدور على السبب على الحكمة م لبطونها ش اي لبطون الحكم اراد بها حقيقته كما ذكرنا م فيعتبر
تحقق السبب عند توهم الشغل ش بما يحترم كما ذكرنا فان قلت كيف يتوهم الشغل في الصور الثلاث
قلت يحتمل ان يكون جارية الصبي او المراة موطوه بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت
توهم الشغل ايضا بهذا الطريق م وكذا لايجتزي بالحيضة التي اشتراها في اثنايها وكذا لايجتزي
بالحيضة التي كانت في حالة البيع ش يعني اشتراها وهي حايض وطهرت من تلك الحيضة فلايجتزا
بها م ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا ش اي وكذا لايجتزا بالحيضة التي رأتها بعد
الشرا لان الحكم لايسبق السبب وروي عن ابي يوسف انه كان يقول يجتزا بتلك الحيضة
كذا في شرح الطحاوي م او غيره من اسباب الملك ش او غير الشرا من اسباب الملك مثل الهبة
والصدقة والوصية والارث ونحو ذلك م قبل القبض ش يعد للمسلمين جميعا م ولا بالولادة
الحاصلة بعدها قبل القبض ش اي ولايجتزا ايضا بالولادة الحاصلة بعد اسباب الملك مثل
البيع والهبة ونحوها قبل القبض بان اشترى امة او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها
فولدت قبل قبضها فانه لابد من الاستبرا م خلافا لابي يوسف ش فان عنده يجتزا بتلك الحيضة
وبه قال الشافعي في وجه لان بيقين فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا قوله
خلافا لابي يوسف الى قوله وكذا لايجتزا بالحيضة التي اشتراها في اثنايها وفي انها تقاسم ان المذكور
ثلاث مسايل الاول قوله وكذا لايجتزا بالحيضة التي اشتراها والثانية قوله ولا بالحيضة التي
حاضتها بعد الشرا والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض ولكن تعليل تاج
الشريعة لابي يوسف يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعني ان عنده لايجب الاستبرا
اذا كان يتيقن بفراغ رحمها من ما البايع لحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة
قبل الدخول لايلزمها العدة كذا هذا فافهم م لان السبب استحداث الملك واليد ش هذا جواب
لوجوب الاستبرا في المسايل الثلاث اي لان سبب وجوب الاستبرا استحداث الملك واليد
وقد وجد م والحكم لايسبق السبب ش اراد بالحكم الاستبرا وبالسبب هو استحداث الملك لانه

المعلول لا يسبق العلة على ما عرف م وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان
كانت في يد المشتري ش اي وكذا لا يكتفى بالاستبراء الحاصل قبل اجازة البائع في بيع
الفضولي وان كانت الجارية في يد المشتري وصورته فضولي باع جارية فقبضها المشتري
وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفى بتلك الحيضة لان العلة هي استحداث
الملك واليد فلم توجد قبل الاجازة م ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها شراء صحيحا ش اي ولا يجتزأ ايضا بالاستبراء الحاصل بعد قبض الجارية في
الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء فاسدا لعدم وجود العلة وحكم الشيء لا يسبق علته
فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن م لما قلنا ش اشار به الى قوله ولان السبب استحداث
الملك واليد والحكم لا يسبق السبب م ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اي يجب
الاستبراء في جارية للمشتري فيها نصيب فاشترى الباقي صورته جارية مشتركة
بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء بقية الجارية يجب عليه الاستبراء
لان السبب قد تم الان لان حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة وذا بملك جميع الرقبة
لان تملك بعض الرقبة يثبت له بعض العلة والحكم يضاف الى تمام العلة فاذا ملك جميع الجارية
تمت العلة وترتب عليها الحكم وهو وجوب الاستبراء م ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد
القبض وهي مجوسية ش اي يكتفى بالحيضة التي رأتها الامة بعد قبض المشتري والحال انها
مجوسية م او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت بعد الشراء اسلمت المجوسية او عجزت
المكاتبة ش صورته اشترى رجل امة مجوسية فحاضت عنده في مجوسيتها حيضة ثم اسلمت
اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء او اشترى امة مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت
في حال كتابتها ثم عجزت عن الكتابة وردت في الرق اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء م
لوجودها بعد السبب ش اي لوجود الحيضة بعد السبب م وهو استحداث الملك واليد
اذ هو مقتضى للحل والحرمة لمانع ش اي الحرمة كانت لمانع وهو التمجس او الكتابة وذا لا يمنع
الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى امة محرمة فحاضت في حال احرامها كما في حالة الحيض
اي كما كانت الحرمة في حالة الحيض لمانع وهو الحيض م ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة
ش اي الجارية الآبقة وفي فتاوى قاضي خان هذا اذا ابقت ولم تخرج من دار الاسلام فلو
دخلت دار الحرب ثم خرجت بغنيمة او شراء واخذها المولى لا يجب الاستبراء عند ابي حنيفة
وعندهما يجب وبه قالت الثلاثة م او ردت المغصوبة ش الى مولاها م او المؤاجرة ش اي
الجارية المستأجرة بفسخ الحكم الى مولاها الموجر م او فكت المرهونة ش اي الجارية المرهونة
م لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه
وجودا وعدما ش اي من حيث الوجود ومن حيث العدم والمعنى كلما وجد السبب وهو استحداث
الملك يدا والحكم وهو الاستبراء وكلما عدم لا يترتب عليه شيء لان هذا بيان السبب والمسبب
م ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي ش اي لهذه المسائل نظائر واخوات كتبناها
في كتابنا الموسوم بكفاية المنتهي م منها ان تزوج الامة اذا احرم عليه ولكن لم تخرج من ملكه كما في
الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العروض حلت له بغير استبراء عند الثلاثة

يجب

يجب في المكاتبة اذا عجزت وردت الى الرق ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع
قبل التسليم فعادت الى البائع القياس ان يجب على البائع الاستبراء لوجود العلة وفي
الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس
ولو تقايلا بعد القبض وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي
ومنها ان الجارية اذا ردت على البائع بخيار رؤية او عيب وجب الاستبراء لان خيار العيب
وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على البائع بخيار الشرط فان
كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري بعد اجازة البائع
البيع بعد القبض واذا حاضت قبل ذلك لا يجتزأ بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري
ففسخ وعادت الجارية الى ملك البائع فان كان الفسخ قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع
وان كان بعده فكذلك عند ابي حنيفة وما لا يجب على البائع ومنها ان البيع اذا كان
فاسدا او فسخ البيع وردت على البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم واذا
كان بعده فعلى البائع الاستبراء في قولهم كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو
ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت من العدو قبل الاحراز
بدارهم فردت الى صاحبها فلا استبراء عليه ومنها اذا اشترى جارية وهي في عدة من
زوج عدة وفاة او عدة طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم او انقضت عدتها بعد
قبض المشتري فلا استبراء عليها وان انقضت قبل القبض فلا تحل الا بالاستبراء ومنها اذا
نفل الامام الجند وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبراها
بحيضة فاراد ان يطأها في دار الحرب او قسم الامام الغنائم في دار الحرب فاصاب واحد منهم
جارية فاستبراها بحيضة واراد ان يطأها او باع الامام الجارية من الغنيمة من رجل
فاستبراها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف يكره
له ان يطأها قبل الاحراز بالدار تعليله ان يستبرئها ثم يطأها وقال محمد لا باس ان يطأها
واذا دخل واحد غازيا فضم جارية واستبراها بدار الحرب فليس له وطؤها بالاجماع ومنها زوج
امته فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى لان ملك المتعة زايل وفي رواية لا يستبرئها وهو
الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها
لا يستبرئها البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ اعتاقه والسلطان
في الشامل ومنها ذمي اشترى امة لا يستبرئ لانه واجب حقا لله تعالى وانه غير مخاطب
فان اسلم قبل ان يطأها استبراها ان لم تكن حاضت استحسانا لانه صار من اهله الا ستبرا
يخاطب به حتى لو وطئها لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا زنت امة فلا استبراء عليه
خلافا لزفر لعدم سببه وهو استحداث الملك واليد ومنها اذا باع جارية او اعارها
لا يجب الاستبراء لعدم سببه م واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم الدواعي ش وهي
القبلة واللمس والنظر بشهوة وبه قال الشافعي في وجه م لافضائها اليه ش اي لافضاء
الدواعي الى الوطء وقال الشافعي في وجه لا يحرم وبه قال اكثر الفقهاء م او لاحتمال وقوعها ش
اي وقوع الدواعي م في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع ش بان يكون قد حبلت من

البايع تنصيرا مروكلا بدعواه والبيع باطل فتصير الدواعي في غير ملكه م بخلاف الحايض حيث
لا تحرم الدواعي فيها ش اي في الحايض م لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ش اي لا يحتمل وقوع
الدواعي في غير الملك في الحايض لا تصام م في ملكه ش يعني في ملك المنفعة م ولانه زمان نفرة ش
اي ولان الحيض زمان نفرة الطبيعة لاجل الدم م فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي
لوجود النفرة ش والرغبة في المشتراة قبل الدخول الد الرغبات واقواها لانها جديدة كما ملكها
وفي قلبه منها حركات فلو ابيح له الدواعي ربما يوقعه في الجماع وهو معنى قوله م تفضي اليه ش
اي تفضي الرغبات الى الوطي م ولم يذكر الدواعي في المسبية ش يعني لم يذكر الدواعي في ظاهر
الرواية في الامة المسبية م وعن محمد انها لا تحرم لانها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر
فيها حبل لا يصح دعوى الحربي ش فلا تقع الدواعي في غير الملك فتحل واستشكل حيث تعدى
الحكم من الاصل وهي المسبية الى الفرع وهو غيرها بعد حيث حرمت الدواعي في غير المسبية
دونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب وفيه نظر من وجهين
احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغير شرط القياس
كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والثاني ان ما دل على حرمة
الدواعي في غير المسبية الامران الاقتضاء والوقوع في غير الملك فان لم يحرم ما الثاني فليحرم بالاول
اذ الحرمة توجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية ههنا بطريق الدلالة كما تعدم
ولا يبعد ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن لا يلحق به لعدم الدليل ههنا لان حرمة
الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي واكثر الفقهاء فلما كان علتها في المسبية
امرا واحدا لم تعتبر ولما كان في غيرها امران متفاصلا اعتبرت م بخلاف المشتراة على ما بينا
ش اشار به الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات م والاستبراء في الحامل بوضع
الحمل لما بينا ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي ان كانت
حاملا بحيض استبراؤها بما يعرف في القرء ولان عنده في قول ثلاث حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة
اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض والعجب منه انه خالف النص الصريح م وفي ذوات الاشهر
بالاشهر ش اي والاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي في قول وقال في اخر
ثلاثة اشهر م لانه اقيم في حقهن مقام الحيض ش اي لان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر
مقام الحيض م كما في المعتدة ش اي كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة اذا كانت من
ذوات الاشهر م واذا حاضت في اثنائه ش اي في اثناء الشهر م بطل الاستبراء بالايام المعدودة
على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف م كما في العدة ش اي كما في المراة اذا كانت
عدتها بالاشهر فرات الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا ههنا يجب
الاستبراء بالحيضة م وان ارتفع حيضها ش بان صادت ممتدة الطهر وليس المراد ارتفاعه
بالاياس او بالصغر م تركها ش اي لا يطاها م حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها ش
اي واقعها اي جامعها م وليس فيه ش اي في مقدار الترك م تقدير في ظاهر الرواية ش لان
محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك
بشيء في المبسوط وهو الاصح لان نصب المقادير بالراي لا يجوز وليس فيه نص م وقيل

يتبين

يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشرا فاذا مضت ولم يظهر الحمل حل الوطي م وعنه
ش اي وعن محمد رحمه الله شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة فقوله
اعتبارا بعدة الحرة يرجع الى قوله اربعة اشهر وعشر وقوله او الامة يرجع الى قوله شهران
وخمسة ايام بطريق اللف والنشر وقوله في الوفاة يرجع الى الحرة والامة جميعا وفي الا
وفتاوى قاضي خان والكافي وعليه الفتوى م وعن زفر سنتان ش لان الاستبراء عن انه يكون
خوفا من ان تكون حاملا ولا يتبين زوال الحمل الا باكثر مضي مدته وجب اعتبار ذلك م
وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الثوري ش وعند مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر
وعن ابي يوسف انه قدر بثلاثة اشهر م قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ش اي قال المصنف رحمه الله م وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة
ش اي وجهي قول ابي يوسف وقول محمد يعني بسبيل الاشارة هنا قالا في الشفعة وهو
ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره الاحتيال في الاسقاط عند ابي
يوسف وجه قول محمد انه انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والاشتباه م
والماخوذ قول ابي يوسف ش اي المفتى به قول ابي يوسف م فيما اذا علم ان البايع لم يقربها
في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها ش اي الماخوذ قول محمد فيما اذا علم ان البايع قربها
في طهرها م والحيلة ش اي صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء م اذا لم يكن تحت المشتري حرة
ان يتزوجها ش اي الامة التي يريد شراءها م قبل الشراء ثم يشتريها ش فيبطل النكاح ويحل له
وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء وفي الفتاوى الصغرى نقلا عن بيوع واقعات الناطفي
الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البايع اولا من الذي يريد شراءها ان لم يكن له امراة حرة
ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين
رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة ان لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم
يذكر في الكتاب وهو قيد حسن م ولو كانت ش اي حرة م عند المشتري فالحيلة ان يزوجها
قبل الشراء او اشترى قبل القبض ش اي او يزوجها المشتري قبل القبض م ممن يوثق به ش اي يعتمد
عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها وفي فتاوى قاضي خان
ولو خاف ان يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذا الشرط ان يكون طلاق زوجها بعد قبض المشتري
فان في طلاقها قبل قبضه لا فايدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الاصح الحيلة ان يزوجها
على ان يكون امرها بيدها يطلقها متى شاء م ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ش هذا لف ونشر
يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البايع او يقبضها اذا زوجها المشتري قبل القبض م ثم
يطلقها الزوج ش يعني بعد القبض وقيد به لانه ان طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء اذا
قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد
بمنزلة العقد صار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء
م لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المذكور بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب

الاستبرا وان حل بعد ذلك ن لان القبض اذ ذاك ليس بممكن من الوطي والممكن منه جزء العلة
الا ترى ان تزوج المشتري وان كان صحيحا كما لم يعتبر لكونه مزيلا للتمكن م لان المعتبر اوان
وجود السبب كما اذا كانت ن اي الامة م معتدة الغير ن يعني اذا اشترى امة معتدة
وقبضها وانقضت مدتها بعد القبض لا يجب الاستبرا لان عند استحداث الملك المؤكد
بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعد ذلك لعدم تجدد
السبب ثم اعلم انه فيما اذا تزوجها قبل الشرا ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا زوج
غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول لمولى الجارية
وله ان يبريه من ذلك م قال رحمه الله ولا يقرب المظاهر ن اي قال في الجامع الصغير
المراد من عدم القربان ترك الجماع فان قلت هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبرا
فلم ذكرها ههنا بدون المناسبة قلت ذكرها في الجامع الصغير استطرادا فان
الكلام لما انساق في الاستبرا الى حرمة الدواعي وفي هذه المسئلة ايضا حرمة
الدواعي ذكرها المصنف كذلك اتباعا له وقد قيل يجوز ان يقال صدر هذا الفصل بالاستبرا
وغيره وهذا من غيره وفيه نظر لان مراده من غيره ان يكون من جنسه وفي تتمته م ولا
يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر ن لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر لقوله
تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
وقد اوجب الكفارة قبل المسيس وهو الوطي فاذا وطيها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به
قطعا وكان حراما فلما حرم الوطي الى ان يكفر م حرم الدواعي للافضا اليه ن اي الى الوطي م لان
الاصل ان سبب الحرام حرام ن لا محالة لانه لو كان السبب حلالا لكان المسبب ايضا حلالا لا
لان المقصود من مشروعية السبب هو المسبب م كما في الاعتكاف ن لما حرم الوطي حرم
الدواعي م والاحرام ن اي وكما في حالة الاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا م وفي المنكوحة
ن اي وكما في المنكوحة ن اذا وطيت بشبهة حرم وطوها قبل انقضا العدة ولذلك حرم الدواعي
م بخلاف حالة الحيض والصوم م حيث يحرم الوطي فيهما ولا يحرم الدواعي ولكن في الصوم اذا
امن الصايم على نفسه وعليها م لان الحيض يمتد شطر عمرها ن اي يمتد قريب شطر عمرها وهو
الثلث او المراد من الشطر البعض اي بعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج وقال السغناقي
اي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر وكان ذو بالخمسة عشر يوما وهو نصف الشهر
وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويقوي بذلك استدلال
الشافعي علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشر السغناقي الى ان
الشطر هو النصف بل المصنف هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشي
في اللغة نصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فان وقع الشطر مفعولا ليمتد ولكن كلامه مأول
بما ذكرناه لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف م والصوم يعد شهرا فرضا
ن اي حال كونه فرضا م واكثر العمر نفلا ن اي يمتد اكثر العمر نفلا م ففي المنع عنها ن اي عن
الدواعي حالة كونه في حالة الحيض م والصوم ن بعض الحرج م والحرج مدفوع شرعا م وليس كذلك
ما عددناها م وهي الظهارة والاعتكاف والاحرام م والموطوة بشبهة لقصور مدتها ن

اي مدة هذه الاشيا لانها تقع في اوقات مخصوصة م وقد صح انه عليه الصلاة والسلام كان
يقبل وهو صايم ويضاجع نساءه وهن حيض ن هذان حديثان الاول رواه الجماعة في كتبهم عن الاسود
وعلقمة عن عايشة رضي الله عنها الا ابن ماجة فانه خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صايم ويباشر وهو صايم ولكنه املككم لاربه
واخرجوه الا البخاري عن عمرو بن ميمونة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في شهر
رمضان وفي لفظ لها بهذا الاسناد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في رمضان وهو
صايم واخرج البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها
وهو صايم واخرجه ابو داود عن محمد بن دينار عن سعد بن ابي اوس عن مصدع بن ابي يحيى
عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صايم ويمص لسانها وبوب
عليه بان الصايم يبلع الريق وهو منازع في ذلك اذ لا يلزم من المص الابتلاع فقد يمكن ان
يمصه ويمجه هكذا قيل وفيه نظر لان الذي يمص لسان شخص انما يمصه من غاية المحبة وكيف
يمص لسانه ثم يبزق فان هذا بعيد جدا فان الشخص انما يبزق شيا يكرهه غاية الكراهة
ولو كرهه لما مصه ورواه احمد في مسنده وهو حديث ضعيف قال بن عدي ويمص لسانها لا يقوله
الا محمد بن دينار وقد ضعفه يحيى ابن معين وسعد بن اوس قال بن معين فيه ايضا بصري
ضعيف وقال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يصح فان ابن دينار وابن اوس لا يحتج بهما
وقال بن الاعرابي بلغني عن ابي داود انه قال هذا الحديث غير صحيح انتهى كلام عبد الحق
واعله بن القطان في كتابه بمصدع فقط وقال قال السعدي كان مصدع زايغا حايدا عن الطريق
يعني في التشيع وقال بن الجوزي في العلل المتناهية محمد بن دينار وسعد بن اوس ومصدع
ضعفا ثم الحديث الثاني اخرجه الجماعة ايضا عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حايضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم
يباشرها واخرج البخاري ومسلم عن زينب بنت ام سلمة عن امها ام سلمة قالت بينا انا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال انفست
قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة م قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى
غيره بملك يمين او نكاح او يعتقها ن اي قال القدوري وفي الجامع الصغير ايضا هذه ثلاثة اوجه
اما ان قبلهما او لم يقبلهما او قبل احدهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطا ايهما شا سواء كان
اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احدهما كان له ان يطا المقبلة دون الاخرى واما اذا
قبلهما بشهوة وقيد بذلك لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا م واصل هذا ان الجمع بين الاختين
المملوكتين وطيا ن اي من حيث الوطي م لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ن
والمراد مطلق الجمع عقدا او وطيا بدليل انه معطوف على قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد
به تحريم العقد والوطي بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا لقضية العطف
م وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعليه اكثر الصحابة ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح للمحرم ن اراد بذلك ان قوله او ما ملكت ايمانكم يدل على الحل وقوله وان تجمعوا

على الحرمة والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله وعند
عثمان بن عفان رضي الله عنه انه يجوز لان احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في الابضاع الحل بعد
وجود سبب الحل وقد وجد وهو سبب ملك اليمين فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن هنا
بان يحمل قوله وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي
يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد هنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم هنا ايضا ولان قوله
او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا
يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع م وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان
الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل ش اشار به الى قوله
لان الاصل ان سبب الحرام حرام م فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احديهما
ولا ان ياتي بالدواعي فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا
ش اشار به الى قوله لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي م الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك
بان يبيعها او يهبها او يتصدق بها بان يزوجها غيره او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها
لم يبق جامعا بين الاختين م وقوله بملك اراد به ملك اليمين ينتظم التمليك بسائر اسبابه
ش اي ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك م بيعا او غيره ش اي من حيث البيع او غيره
نحو الهبة والصدقة م وتمليك البعض فيه كتمليك الكل ش اي تمليك بعض الاخرى في هذا الباب
كتمليك كلها م لان الوطي يحرم به ش اي بتمليك الشقص م وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق
كلها لحرمة الوطي به م وكذا الكتابة كالاعتاق ش اي وكذا الكتابة احديهما فان الكتابة كالاعتاق
لثبوت حرمة الوطي بها حتى لو وطيها يغرم العقر لها ش وقال صاحب العناية وكلمة كذا زائدة
قلت زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة م في هذا ش اي في انه يحل الاخرى فان قلت
بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها الغير فكان
ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى قلت الحل يزول بالكتابة كما ذكرنا فجعل زوال الحل عنها
بالكتابة كزواله بالتزويج فيحل له ان يطا الاخرى م لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ش اي بما
ذكر من الصور وهو تمليك الشقص واعتاق البعض والكتابة م ورهن احديهما ش اي احدى
الامتين الاختين م واجارتها ش اي اجارة احديهما م وتدبيرها ش اي وتدبير احديهما م
لا يحل الاخرى لانها ش اي لان التي رهنها او اجرها او دبرها م لا تخرج بها ش اي بالاشياء
المذكورة وهي الرهن والاجارة والكتابة م عن ملكه ش فيكون جامعا م وقوله او نكاح ش اي قول
القدوري او نكاح م اراد به النكاح الصحيح ش اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي
الاخرى م الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اي في النكاح الفاسد م لانه ش اي لان الشان م
يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ش على المولى م فيحل له حينئذ ان يطا
اختها م ولو وطي احديهما ش اي ولو وطي احدى الامتين الاختين م حل له وطي الموطوءة دون الاخرى
ش اي غير الموطوءة م لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة ش اي لان الواطي انما يصير
جامعا بين الاختين اذا وطيت الاخرى اما اذا اقتصر على وطي الموطوءة لا يصير جامعا وهذا
ظاهر م وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احداهما عمة

عمة الاخرى او خالتها م فيما ذكرنا بمنزلة الاختين ش يعني يكونان بمنزلة الجمع بين الاختين في
مقتضى الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطي واحدة منهما حتى يحرم
فرج الاخرى او بينهما لا يجوز الجمع بينهما في مقتضى الشهوة م قال رحمه الله ويكره ان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ش اي قال في الجامع وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا ارى
بالمصافحة باسا ولم يذكر فيه الخلاف كما ترى ولهذا قال المصنف م وذكر الطحاوي ش اي في شرح الاثار
م ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد ش وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة ذكره الطحاوي
في شرح الاثار باسناده الى انس بن مالك قال قالوا يا رسول الله اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا
قال لا قالوا افيعانق بعضنا بعضا قال لا قال فيصافح بعضنا بعضا قال نعم قال الطحاوي
فذهب قوم الى هذا فكرهوا المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد وخالفهم اخرون ولم يروا به باسا
منهم ابو يوسف واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح معاني الاثار فمن اراد ذلك فليعاود اليه
م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ش
هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج
حديثه الحاكم في مستدركه عن حيوة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن نافع عن ابن عمر
قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه
النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وقال الحاكم اسناده صحيح ومنهم جابر رضي الله عنه اخرج
حديثه الحاكم ايضا عن الاجلح عن الشعبي عن جابر قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر
قدم جعفر من الحبشة فتلقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل جبهته وقال والله ما ادري بايهما
افرح بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وسكت عنه ثم اخرجه عن سفيان حدثنا اسماعيل بن ابي خالد
وزكريا بن ابي زائدة عن الشعبي قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال
هذا مرسل صحيح واخرجه الطحاوي ايضا مرسلا ورواه البيهقي في دلائل النبوة في باب غزوة
خيبر اخبرنا ابو عبد الله الحافظ حدثنا الحسن بن ابي اسماعيل العلوي حدثنا احمد بن محمد البيروتي
ابن ابي طيبة حدثني علي بن ابراهيم الرعيني حدثنا سفيان الثوري عن ابي الزبير عن جابر
فذكره وقال في اسناده الى الثوري من لا يعرف ومنهم ابو جحيفة رضي الله عنه اخرج حديثه
الطبراني في معجمه الوسط والصغير حدثنا احمد بن خالد بن مسرح الحراني حدثنا عمي الوليد
بن عبد الملك بن مسرح حدثنا مخلد بن يزيد حدثنا مسعر بن كدام عن عون بن ابي جحيفة عن ابيه
قال قدم جعفر بن ابي طالب من ارض الحبشة فقبل رسول الله صلى الله عليه ما بين عينيه
وقال ما ادري ابقدوم جعفر اسر ام بفتح خيبر وقال تفرد به الوليد بن عبد الملك ومنهم
عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه قالت لما قدم جعفر بن ابي طالب
من ارض الحبشة خرج اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعانقه واخرج ابن عدي في الكامل عن
محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها
قالت لما قدم جعفر واصحابه استقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله بين عينيه ومن
طريق ابن عدي رواه البيهقي في شعب الايمان وروى البزار في مسنده حدثنا احمد حدثنا عبد الله

ابن شبيب حدثنا اسماعيل بن ابي اويس اخبرنا محمد بن اسماعيل بن ابي فديك حدثنا عبد الرحمن
ابن ابي مليكة عن اسماعيل بن عبد الله بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة اتاه
النبي صلى الله عليه وسلم فقبل بين عينيه وقال ما انا بفتح خيبر اشد فرحا مني بقدوم جعفر وقال
لا نعلمه روي عن عبد الله بن جعفر عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من هذا الوجه وقد رواه
الشعبي عن عبد الله بن جعفر عن ابيه ورواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين
ابن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد اخبرنا اسماعيل بن الفضل حدثنا جاسة بن حناط حدثنا
زياد بن عبد الله المدني حدثنا مجالد بن سعيد عن الشعبي عن عبد الله بن جعفر قال لما قدم
جعفر من الحبشة استقبله النبي صلى الله عليه وسلم فقبل شفتيه قال البيهقي هكذا وجدته
والمعروف بين عينيه وحديث اخر رواه الترمذي في الاستيذان حدثنا محمد بن اسماعيل
حدثنا ابراهيم بن يحيى بن محمد بن عباده المديني حدثني ابي عن محمد بن اسحاق عن الزهري
عن عروة عن عائشة قالت قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي
فاتاه فقرع الباب فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريانا يجر ثوبه والله ما رايته
عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله وقال حديث حسن غريب ورواه ابو نعيم في دلائل
النبوة بالاسناد المذكور وقالت بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراة من بني فزاره بعثت
لها قرفة جهزت ثلاثين راكبا من ولدها وولد ولدها وقالت اذهبوا الى المدينة فاقتلوا محمدا
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اثكلها بولدها وبعث اليهم زيد بن حارثة فالتقوا
فقتل زيد بني فزاره وقتل ام قرفه وولدها واقبل زيد بن حارثة حتى قدم المدينة الحديث
الاخر رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا الواقدي حدثني يعقوب بن عمر عن نافع بن العدوي
عن ابي بكر ابن عبد الله بن ابي جهم العدوي قال اسلم نعيم بن عبد الله بن النحام بعد عشرة
وكان يكتم اسلامه ثم هاجر الى المدينة في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاعتنقه وقبله م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه ومسنده جميعا حدثنا زيد بن الحباب حدثني يحيى بن ايوب المصري اخبرني عياش
بن عباس الحميري عن ابي الحصين الهيثم عن عامر الحجري قال سمعت ابا ريحانة صاحب النبي
صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المكامعة والمكامعة المراتين
ليس بينهما شيء وعن المكامعة والمكامعة الرجلين ليس بينهما شيء ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام
في غريبه حدثنا ابو النضر عن الليث بن سعد عن ابن عياش بن عباس رفعه الى النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن المكامعة والمكاعمة وقال ابو عبيد المكاعمة ان يلثم الرجل صاحبه ماخوذ
من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد
ولذلك قيل لزوج المراة كميع وقال الاترازي تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان
الادب وغيره كامع امراته ضاجعها وكاعم المراة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
المكاعمة والمكامعة اي ملامسة الرجل الرجل ومضاجعته اياه لا ستر بينهما قلت فيه نظر لان
المضاجع هو المعانق غالبا ولا يضاجع احد غيره الا والغالب انه يعانقه قوله عياش بن عباس

الابن

الاول بالياء اخر الحروف المشددة وبالشين المعجمة والثاني بالباء الموحدة والسين المهملة وابو الحصين
بضم الحاء وفتح الصاد المهملتين واسمه الهيثم بن شفي قوله عن عامر الحجري ويقال ابو عامر
الحجري وهو الصواب واسمه عبد الله بن جابر الحجري وقيل المعافري والحجري بفتح الحاء المهملة وسكون
الجيم نسبة الى حجر بطن من اليمن ثم اعلم ان ابا داود والنسائي اخرجا حديث المكامعة
فقط فابو داود اخرجه في اللباس والنسائي في الزينة عن المفضل بن فضالة عن عياش بن عباس
عن ابي الحصين الهيثم بن شفي عن ابي عامر المعافري عن ابي ريحانة قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن عشرة عن الوشر والوشم والنتف وعن مكامعة الرجل الرجل بغير شعار ومكامعة
المراة المراة بغير شعار وان يجعل الرجل في اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وان يجعل على منكبيه
حريرا وعن النهبى وركوب النمور ولبس الخاتم الا لذي سلطان ورواه احمد في مسنده ورواه
ابن ماجة عن ابي شيبة بسنده المتقدم سوا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن ركوب
النمور واخطا الحافظ عبد العظيم المنذري في عزوه الحديث بتمامه لابن ماجة ولكنه
قلد اصحاب الاطراف م وما رواه ش اي ابو يوسف م محمول على ما قبل التحريم ش اي كان قبل
تحريم التقبيل والمعانقة والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة
ما كان على وجه الشهوة اشار المصنف بقوله م قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد ش اي قال
المشايخ منهم ابو منصور الخلاف المذكور فيما اذا عانق رجل رجلا في ازار واحد لانه سبب
يفضي الى الشهوة م اما اذا كان عليه ش اي على المعانق م قميص او جبة فلا باس به ش اي بالمعانقة
ذكر الضمير باعتبار العناق م بالاجماع ش بين اصحابنا م وهو الصحيح ش اي الذي قاله المشايخ
هو الصحيح لانه حينئذ يكون على وجه البر والكرامة وهو امر ممدوح بين الناس م قال ولا باس
بالمصافحة ش اي قال في الجامع الصغير م لانه هو المتوارث ش اي لان المصافحة هو المتوارث
م بين الناس ش اراد انه سنة قديمة بين الناس في السعة وغيرها وذكر الضمير باعتبار التصافح
م قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ش رواه الطبراني في معجمه
الوسط عن احمد بن ابي الوليد عن يعقوب الحرمي عن حذيفة بن اليمان عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ان المومن اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده وصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق
الشجر واخرجه البيهقي في شعب الايمان عن صفوان بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة حدثنا
ابن ابي ليلى عن حذيفة مرفوعا نحوه سوا واخرج ايضا عن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه قال
دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب بي واخذ بيدي ثم قال يا براء اتدري لم اخذت بيدك قال
خيرا يا رسول الله قال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به وياخذ بيده الا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر
ورق الشجر واخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عن الاجلح عن ابي اسحاق عن البراء قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا وقال
الترمذي حديث حسن غريب ورواه احمد في مسنده والاجلح اسمه يحيى بن عبد الله ابو حجية فيه
مقال واخرج ابو داود ايضا عن رجل من عنزة انه قال لابي ذر اني اريد ان اسالك عن حديث هل كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصافحكم اذا لقيتموه قال ما لقيته قط الا صافحني وفيه مجهول
واخرج الترمذي عن خيثمة عن رجل عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من تمام التحية

الاخذ باليد وقال غريب وسالت محمد بن اسماعيل عنه فلم يعده محفوظا قلت فيه مجهول ايضا واخرج
الترمذي ايضا عن علي بن يزيد عن القاسم عن ابي امامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من تمام عيادة المريض ان يضع احدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة وقال اسناده
ليس بالقوي وعلي بن يزيد ضعيف وفي الصحيحين في حديث كعب بن مالك فقام الي طلحة بن عبيد
الله يهرول حتى صافحني وهناني ولا انساها لطلحة وعند البخاري عن قتادة قال قلت
لانس اكانت المصافحة في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ثم اعلم ان الكلام
في هذا الباب على فصول الاول في انواع التقبيل قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير يقال القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة
مودة وقبلة شهوة فاما قبلة التحية فكالمومنين يقبل بعضهم بعضا على اليد وقبلة الرحمة
الوالد لولده والوالدة لولدها وقبلة الشفقة قبلة الولد لوالده اولوالدته يقبله على الراس
واما قبلة المودة فيقبله اخاه واخته على الخد واما قبلة الشهوة فقبلة الزوج لزوجته على الفم
وفي الكفاية لسان الشريعة وزاد بعضهم قبلة ديانة وهي القبلة على الحجر الاسود انتهى قلنا
روي احاديث كثيرة منها ما اخرجه ابو داود في الجهاد والادب والترمذي في الجهاد وبن ماجة
في الادب عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن بن عمر انه كان في سرية من
سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصته قال فدنونا من النبي صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده
قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من حديث يزيد بن ابي زياد ولم يذكر بن ماجة القصة ومنها
ما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عائشة بنت طلحة عن عائشة ام المومنين رضي
الله عنها قالت ما رايت احدا اشبه سمتا وهديا من رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاطمة ابنته
رضي الله عنها قال وكانت اذا دخلت عليه قام اليها واجلسها في مجلسه وكان النبي صلى الله عليه
وسلم اذا دخل عليها قامت له فتقبله وتجلسه في مجلسها قال الترمذي حديث حسن وفي بعض
النسخ حسن صحيح ومنها ما اخرجه الترمذي في الاستيذان والنسائي في السير وبن ماجة عن
عبد الله بن سلمة بكسر اللام عن صفوان بن عسال ان قوما من اليهود قبلوا يد النبي صلى الله عليه
وسلم ورجليه وقال الترمذي حديث حسن صحيح قال النسائي حديث منكر وقال الترمذي
وكان انكاره له من جهة عبد الله بن سلمة فان فيه مقالا ومنها ما اخرجه ابو داود حدثنا محمد
بن عيسى بن الطباع عن مطر بن عبد الرحمن الاعنق حدثتني ام ابان بنت الوازع بن زارع عن
جدها الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا ونقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجله
ورواه البخاري في كتابه المفرد في الادب حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا مطر به ومنها ما اخرجه
الترمذي وبن ماجة في الجنايز عن عاصم بن عبيد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتى
رايت دموعه تسيل على وجنتيه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال
ان الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبيد الله وشاهده حديث بن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم ان
الصديق رضي الله عنه قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ميت ثم اعاده في الفضايل بالسند
المذكور وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في مختصره وقال اسنده واه ومنها ما اخرجه

ابو داود عن اسيد بن حضير قال بينما هو يحدث القوم يضحكهم اذ طعنه النبي صلى الله عليه وسلم في
خاصرته بعود فقال اصبرني يا رسول الله قال اصطبر قال ان عليك قميصا وليس علي قميص فرفع النبي
صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وقال انما اردت هذا يا رسول الله قوله
اصبرني اي اقدني قوله اصطبر اي استقد ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه في البر والقبلة
عن عاصم بن حيان عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله اريني شيا ازداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال لها ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت
قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه وقال لو كنت امرا احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها
وقال صحيح الاسناد وتعقبه الذهبي فقال عاصم بن حيان متروك ورواه البزار في مسنده وقال
فيه فقبل راسه ويديه ورجليه وقال لا نعلم في تقبيل الراس غير هذا الحديث قلت هذا عجيب
منه كيف غفل عن حديث الافك قال ابو بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها قومي فقبلي راس
رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال الحافظ المنذري في مختصره وقد صنف الحافظ ابو بكر
الاصبهاني المعروف بابن المقري جزا في الرخصة في تقبيل اليد ذكر فيه احاديث عن النبي صلى
الله عليه وسلم واثارا عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين فعلم من مجموع ما ذكرنا
اباحة تقبيل اليد والرجل والراس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين
وعلى الشفتين كما علم حديث عبد الله بن جعفر الذي اخرجه البيهقي في شعب الايمان وقد ذكرنا
عن قريب في جملة احاديث التقبيل ولكن كل ذلك اذا كان على وجه المبرة والاكرام واما اذا كان
على وجه الشهوة لا يجوز الا في حق الزوجين وذكر في الواقعات تقبيل يد الامام او السلطان العادل
جايز لما روي عن سفيان انه قال تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقال عبد الله بن المبارك
وقبل راسه وقال من يحسن هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه فمنهم من قال ان كان الرجل
يامن على نفسه وينوي حسنة وهو تعظيم المسلم واكرامه لا باس به ثم قال في الواقعات والمختار انه
لا رخصة فيه عن المتقدمين قلت هذا خلاف في الاحاديث وفي الغاية واما تقبيل الارض بين يدي العلماء
وغيرهم قالوا انه حرام لا اشكال فيه والفاعل والراضي به كذلك اثم لانه يشبه عبادة الوثن وفي شرح
الطحاوي واما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وفي الكافي
ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع قلت كذلك تقبيل يد الوالدين والاستاذ وكل
من يستحق التعظيم والاكرام

الفصل الثاني في القيام للرجل

اختلفوا فيه فمنهم
من منع ذلك لما روى ابو داود باسناده الى ابي امامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم متوكيا على عصا فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما يقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا ومنهم من اباحه
استدلالا بقيام النبي صلى الله عليه وسلم لبنته فاطمة رضي الله عنها وهو الذي ذكرناه ومنهم من فصل
على من قال في فتاوى قاضي خان قوم يقرؤون القران او واحد فدخل عليهم واحد من الاشراف فقالوا ان
دخل عليه عالم او ابوه او استاذه جاز له ان يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز انتهى ومنهم من قال
ان كان الداخل على قوم او على واحد ممن يتوقع القيام له ينبغي ان يقوم حتى لا يتضرر بتركه كما حكي عن الشيخ
ابي القاسم السمرقندي الحكيم انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم

نفعل له في ذلك فقال لان الاغنيا يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقرا
وطلبة العلم لا يطمعون في ذلك وانما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون
بترك القيام

الفصل الثالث في السجود لغير الله

ذكر المحبوبي في شرح الجامع
الصغير اما السجود لغير الله فهو كفر اذا كان من غير اكراه وما يفعله بعض الجهال من الصوفية
بين يدي شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تفعلوا لو كنت امرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النسا ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن
من الحق اخرجه ابو داود ودغرم اي لا تسجدوا وذلك حين قالوا له انت احق ان نسجد لك وفي الواقعات
اذا قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما هو كفر
صورة وان كان في حالة الاكراه وان كان السجود سجود التحية فالافضل ان يسجد لانه ليس بكفر
وهذا دليل على السجود اذا كان بنية التحية اذا كان خايفا لا يكون كفرا وعلى هذا القياس لا يصير
من سجد عند السلطان على وجه التحية كافرا انتهى هنا لفظ الواقعات قلت في هذا الزمان
لا يسجدون للسلاطين الا تعظيما واجلالا فلا يشك في كفرهم وفي فتاوى الحسيني التواضع
لغير الله حرام وفي الكافي وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله في وجه التعظيم كفر م

فصل في البيع

ش اخر هذا الفصل عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي
لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان اكثر اتصالا كان احق
بالتقديم م قال ولا باس ببيع السرقين ش اي قال في الجامع الصغير والسرقين بكسر السين
هو السرجين ويقال له العرة بضم العين المهملة وتشديد الراء والهاء في حديث سعد بن ابي
وقاص انه كان يدمل ارضه بالعرة اي يصلح ارضه ويحسن معالجتها ومنه سمي الدمال لان
الارض تصلح به وفسر العرة في الفايق بالسرجين وفسرها الاصمعي بعذرة الناس وقال في
الجمهرة العرة البعر وما اشبهه مما تسمد به الارض ويكره بيع العذرة وهو رجيع الادمي وقال
الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ
وبه قال مالك واحمد م ولنا انه ش اي السرقين م منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع
فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا لان العادة لم تجر بالانتفاع
بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد ويجوز بيع المخلوط ونجاسة العين يمنع الاكل لا يمنع الانتفاع
فيجوز بيعها لوجود الانتفاع م هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ش احترز به عما روي
عن ابي حنيفة انه قال لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة والروايتان نقلهما الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير م والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع
به للاستصباح ونحوه اتفاقا فكذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا
عليه والجامع كونها منتفعا بها لان الناس ينتفعون بها مخلوطة م قال ومن علم بجارية انها لرجل
فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ش اي قال في الجامع الصغير
لانه اخبر بخبر صحيح م لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب ش لا منازع له م ظاهر ش
وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان ش يعني حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا
رجلا او امراة عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا بعد ان كان عاقلا مميزا م لما مر من قبل

ش اي في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات دفعا للحرج م وكذا اذا قال
اشتريتها منه ش اي وكذا الحكم اذا قال الذي في يده الجارية اشتريتها من فلان وهو الذي
كان يعلم الرجل انها له م او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا ش اشار بها الى قوله لانه اخبر
بخبر صحيح لا منازع له م وهذا ش اي قبول قوله وصحة الحل به م اذا كان ثقة ش فان قلت هذا ناقض
قوله يقبل اي وصف كان قلت معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد كلامه وان كان فاسقا لمروته
ولوجاهته م وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق ش اي وكذا الحكم اذا كان المخبر
غير ثقة والحال ان اكبر رايه ان المخبر صادق م لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة
للحاجة لما مر ش اي في فصل الاكل والشرب م وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يسع له ان يتعرض
لشي من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يتعرض ثم فسر بقوله ان يتعرض وفي
شرح الاترازي لم يسع له ان يتعرض لشي من ذلك ثم فسره بقوله اي يقصد لشي من الانتفاع
والوطي يعني لا يشتريها ولا يطاها قال الحاكي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك م لان
اكبر الراي يقام مقام اليقين ش يعني فيما هو اعظم من هذا كالفروج والدما الا ترى ان من تزوج
امراة فادخلها عليه انسان واخبره انها امراته وسعه ان يعتمد على خبره ويطاها اذا كان
ثقة عنده او كان في اكبر رايه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه
فلصاحب المنزل ان يقتله وان كان في اكبر رايه انه هارب من لص لم يعجل بذلك يؤيد ما ذكرنا
من قوله تعالى فان علمتموهن مومنات جعل اكبر الراي بمنزلة اليقين اذ العلم بايمان الغير
يقينا لا يكون الا باكبر الراي فاسقا او عدلا ولقوله عليه الصلاة والسلام لوابصة دع براك
على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس م وكذا اذا لم يعلم
انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه ش اي وان فلانا م وكله ببيعها او
اشتراها منه ش اي او اخبره انه اشترى الجارية من فلان م والمخبر ثقة ش اي والحال ان المخبر
ثقة م قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه ش اي في حق نفسه
فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لي بل لفلان ولكن غير حجة فيما يرجع اليه وهو قوله وكلني او
اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الراي م وان لم يخبره صاحب اليد بشي فان كان عرفها للاول
ش هذا ايضا في الصورة المذكورة وهي ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم راها في يد غيره ولم يخبره
بشي فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى
يعلم انتقالها الى ملك الثاني بشي من اسباب الملك م لان يد الاول دليل على ملكه م وان كان لا يعرف
ذلك ش اي كونها للاول م له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل
الملك في حق الفاسق والعدل ش معنى هذا التركيب ان اليد المتصرفة دليل شرعي للملك وفي
حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا نازعه انسان فالقول له وكان حق التركيب ان
يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او يقول الا ان يد الفاسق دليل الملكية الفاسق والعدل
فيه سوا ولم يعارضه معارض فيعتمد على كلامه فيشتريها ويطاها م ولا معتبر لاكبر الراي
عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من اكبر الراي م الا ان يكون مثله لا يملك
مثل ذلك ش كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في ابائه من هو اهل لذلك م

فيحينئذ يستحب له ان يتنزه ش ويترك الشرا لانه وقع التردد في حاله فوجب التنزه والاحتياط م ومع
ذلك لو اشتراها يكون في سعة من ذلك ش اي من الشرا لاعتماده الدليل الشرعي م وهو اليد ظاهرا لا
لان صاحب اليد يزعم انه مالك فالقول قوله شرعا فيما ادعى فالذي يريد الشرا يعتمد دليلا
الا ان حاله يخالف هذا الدليل فلم يثبت الجواز وعليه لذلك م وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة
لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال ش وان كان الذي اتى الرجل بالجارية عبدا او امة وقال وهبتها منك
لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال م عن ذلك ش لانه عالم انها لغيره واليد في حق الملك لا يطلق
للتصرف م لان المملوك لا ملك له ش فلا يصلح يده دليلا للملك لان الرق مناف للملك م فيعلم ان
الملك فيه لغيره ش اي فهو يعلم ان الملك في الذي اتاه به وهو الجارية لغيره لكونه مملوكا وكان
الواجب ان يقول فيعلم ان الملك فيها لغيره ولكن تاويله ما ذكرناه م فان اخبره ان مولاه
اذن له وهو ثقة قبل ش قوله لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهو اخبار في غير موضع
المنازعة فيقبل م وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي ش فان كان اكبر رايه انه صادق صدقه
وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشي من ذلك م وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجز
ش بالزا المهملة لان الرق حاجز عن التصرف اي مانع عنه فلم يوجد نوع دليل لا يعمل بمجرد اليد
وفي الكافي للحاكم وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له ببيعه او ان
فلانا بعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان
اكبر رايه انه كاذب لم يسعه ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته
كاليقين وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وكان شيخنا الامام يقول يعني شمس
الايمة الحلواني الصبي اذا اتى بقالا بفلوس يشتري منه واخبره ان امه امرته بذلك فان
طلب الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكل الصبيان عادة
لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري
بها حاجة نفسه وفي العيون ولو ان صبيا جا الى البقال بفلوس او بخبز وعين ذلك فان طلب منه
شيا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا باس ان يبيعه منه ولو اراد ان يشتري
منه جوزا او فستقا مثل ما يشتري به الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسال هل اذن له
ابوه في ذلك ام لا م ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان
غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد
التحري ش يعني بعد ان تحرت علمت انه كتابه حق م فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار
ش لان القاطع للزوجية طار اي عارض وهو الموت او الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه
لانه لا يدل على البقا وهو معنى قوله م ولا منازع ش يعني ولا منازع موجود هنا وفي بعض النسخ
فلا منازع بالفا فيكون جواب شرط محذوف اي اذا كان كذلك القاطع طاريا فلا منازع حينئذ
بقوله طار لان القاطع اذا كان مقارنا فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين والاصل ان
الخبر اذا لم يكن له منازع ولا يلزم على المخبر يقبل سوا كان المخبر رجلا او امراة عبدا او امة عدلا
او فاسقا اما في المنكوحة فلا لزام يكون ضمنا لا قصدا فان قلت ان خبر الواحد في افساد النكاح
بعد الصحة من هذا الوجه توجد اخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج ثابت والملك

الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد قلت ان ذلك كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها
ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاخبار اما في
الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حتى لا يقضي القاضي بالفرقة لانه قضا على الغايب
ذكره في فصول الاستروشني وفي التتمة اذا شهد اثنان ان فلانا طلق امراته والزوج غايب
لا يقبل وان شهد عند المراة حل لها ان تعتد وتتزوج باخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل
ووقع عندها فاخبر مخبر انها قد ارتدت في قلبها انه صادق وفي شرح الكافي رجل تزوج امراة
فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبر مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان كان المخبر عدلا ثقة حل
له ان يتزوج باختها او باربع نسوة سواها لعدم المنازع في امر يتصور وقوعه وان غلب على ظنه
انه كاذب لا يعمل بخبره وكذا اذا كانت صغيرة فاخبر انها ارتضعت من امه او اخته لان هذا
من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او
بعدما ارتضعت من امك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر عدلا
لان هذا اخبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يدعي صحة عقده وهذا
يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك ولو قالت المراة لرجل
قد طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة
ثلاثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج ان يتزوجها
لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه ولو اتاها رجل فاخبر ان اصل نكاحها فاسد وان زوجها
كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج اخر وان غلب على ظنها لانه اخبر
في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة
لا تعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي اعتقني
يحل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم يحل له لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني
في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا
لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك
لو قالت ارتد عن الاسلام بعدما تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل التنازع وهذه
المسايل من قوله ولو ان امراة اخبرها ثقة الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسايل كتاب الاستحسان
ذكرها تفريعا على مسايل الجامع الصغير م وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا
باس بان يتزوجها المخبر ش اذا غلب على ظنه صدقها م وكذا لو قالت المطلقة الثلاث انقضت
عدتي وتزوجت زوجا اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج
الاول ش لانها اخبرت عن امر لا منازع فيه وكذلك لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني
يحل للمخبر له ان يتزوجها م لان القاطع طار ش اي القاطع للرقية عارض وهو العتق ولا منازع
ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع
لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان لان هذا اخبر في موضع المنازعة م وكذا
اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها او اربع سواها
حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن ش للعقد م والاقدام على العقد يدل على صحته

وادكارفساده ش اى العقد م فثبت المنازعة بالظاهر ش فلا يقبل قوله م بخلاف ما اذا كانت المنكوحة
صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل الواحد فيه ش اى في الاخبار
بالارتضاع م لان القاطع طار ش اى القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع والاقدام الاول
وهو ما تقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه م لا يدل على انعدام
ش اى على انعدام الارتضاع دل عليه قوله ارتضعت م فلم يثبت المنازع ش فيقبل قوله فان قلت
ينبغي ان لا يقبل لما ان الملك الثابت فيها للغير لا يبطل بخبر الواحد كما لو اشترى لحما ثم اخبره واحد
انه ذبيحة مجوسي حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع بالثمن على البائع لان ملك الغير
لا يبطل بخبر الواحد قلت قد اجبت لك في السؤال الماضي ان ملك الغير في الحال ليس بدليل
موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه اما الخبر بكونه ذبيحة مجوسي ليس بخبر
بالمفسد الطاري بل هو خبر بفساد البيع من الاول والاقدام على الشرا منازعة منه بصحة البيع
فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة شاهدين فافترقا اى حكم هذه المسئلة وحكم التي قبلها
لوجود المنازع في الاولى دون هذه فافهم م وعلى هذا الحرف يدور الفرق ش اى على هذه النكتة
يدور الفرق بين هذه المسائل التي فيها قبول قول الواحد والتي ليس فيها ذلك يعني اذا كان
الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في موضع المنازعة لا يقبل م ولو
كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت ش بكسر البا يقال كبر
بالكسر في السن وكبر بالضم في الجثة والشرف م لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل
لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله ان قالت
كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة وفي النوازل
اشترى امة فقالت انا حرة لا يردها على البايع ولكن يتزوجها وهل له وطؤها لانها امته او امرأته
وكان شداد اذا اشترى امة يتزوجها ويقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام الحرية على لسان
اربابها هذا بطريق الاحتياط ولكن لا يعتق بذلك م قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه
دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البايع نصرانيا فلا باس به ش اى قال في
الجامع الصغير م والفرق ش بين الوجهين م ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال
متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البايع ش يعني ان العقد على الخمر
منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البايع شرعا وكان كالمغصوب في يد
من قضى بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله م وفي الوجه الثاني
ش وهو ما اذا كان البايع نصرانيا م صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البايع فيحل
الاخذ منه ش لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه رخص لهم في البيع قال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا اذا كان القضا والاقتضا بالتراضي فاما اذا كان بالقضا
بان قضى القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضايته واما حرم
عند الاقتضا بالتراضي وفي فتاوي الولوالجي رجل مات وكسبه من بيع الباذق فان تورع الورثة عن اخذ
ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانه يمكن فيه نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها
وكذلك الجواب فيما اذا اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى واما المغني والنايحة والقوال

فالامر فيه ايسر لان فيه اعطا بالرضى من غير شرط وعقد واما الاهدا والضيافة فينظر ان
كان غالب المهدي والمضيف من الحرام ينبغي ان لا يقبل ما لم يخبره ان ذلك المال حلال وان كان
غالب ماله حلالا فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه
كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود
المطلق وانعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شا ولا يومر بالتصدق فان تورع وتصدق
كان اولى لكن يتصدق بنية خصما ابيه رجل حمل المال وهو مطرب مغن هل يباح له ذلك
ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع كذا في فتاوي الولوالجي وفي الدراية
ولو قضى دينه بدنانير او دراهم مغصوبة لا يحل للقابض قبضه اذا علم قال ويكره الاحتكار
في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ش اي قال القدوري
والاحتكار الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلا كذا في ديوان
الادب وفي المجمل الحكر حبس الطعام ارادة غلاية وهو الحكر والحكر ايضا وفي الكافي الاحتكار حبس
الطعام للغلا افتعال من حكر اذا ظلم وقيل حبس وحكر بالشي اذا استبد وحبسه عن غيره
وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلا شهرا فما زاد
فيما اشتراه في المصر وفيه اضرار بالناس م وكذا التلقي ش اي وكذا يكره تلقي الجلب اذا كان
في بلد يضر اهله والا فلا والمراد منه ان يخرج من البلد الى القافلة التي جلبت الطعام
فاشتراها خارج البلد يكره والا فلا م فاذا كان لا يضر فلا باس به ش اي فاما اذا كان الاحتكار
في بلد لا يضر باهله فلا باس به وكذا التلقي كما ذكرنا م والاصل فيه ش اي في كون الاحتكار مكروها
وفي التلقي ايضا والاحسن ان يقال والاصل في كون كل واحد من الاحتكار والتلقي مكروها
اذا كانا يضران بالبلد ش فان قلت كيف يقول الاحسن هذا والحديث لا يدل الا على كراهة
الاحتكار وحديث التلقي ماتى قلت علة كراهة الاحتكار التضييق على الناس وهي موجودة
في التلقي فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا في البابين وحديث التلقي الذي ياتي فيما بعد
يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صريح في بابه فافهم م لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في التجارات عن علي بن سالم ابن ثوبان
عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ورواه اسحاق بن راهويه
والدارمي وعبد الله بن حميد وابو على الموصلي في مسانيدهم والبيهقي في شعب الايمان ورواه
العقيلي في كتاب الضعفا واعله بعلي بن سالم وقال لا يتابعه عليه احد بهذا اللفظ وقد روي
بغير هذا السند والمتن عن معمر بن عبد الله العدوي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر
الا خاطئ وحديث معمر هذا اخرجه مسلم في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع ولم يذكر
فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان حدثنا ابو خيثمه
حدثنا يحيى بن ابي بكر عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن عثمان
بن عفان مثله سوا وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين وروي عن سعيد بن المسيب
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون

قال الفقيه ابو الليث واراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلد فيبيعه
فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينال له بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع
ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت ما معنى اللعن هنا قلت اللعن
منا على نوعين احدهما الطرد عن رحمة الله تعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد
عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد لان عند اهل السنة والجماعة المومن لا يخرج عن الايمان
بارتكاب الكبيرة م ولانه تعلق به حق العامة ش اي ولان الشي الذي احتكره المحتكر تعلق به حق
الناس جميعهم م وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر
بهم ذلك ش اي الاحتكار والحبس م بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان
المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ش لان العلة هي الاضرار فاذا انتفى الاضرار
ينتفي الكراهة م وكذا التلقي على هذا التفصيل ش يعني ان اضر باهل البلد يكره والا فلا م
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان ش هذان حديثان فالاول اخرجه
مسلم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن تلقي الجلب وفي لفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار
الثاني اخرجه مسلم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تتلقوا الركبان م ولا يبيع حاضر لباد انتهى ش والجلب بفتح الجيم بمعنى المجلوب من جلب
الشي جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا وجلبا والركبان الجماعة من اصحاب الابل في السفر
وكذلك الركبان اصحاب الابل دون الدواب وهم العشرة فما فوقها والجمع اركب والركبة
اقل من الركب والاركوب اكثر من الركب وقال تاج الشريعة فلو كانت الرواية على طريق الجمع
يكون ذكر الاول على سبيل العموم وذكر الثاني على الخصوص كما في قوله تعالى وملائكته وكتبه
ورسله وجبريل وميكال ولو لم يكن كذلك يكون حديثين ويكون التقدير نهى عن تلقي الركبان
ان يستقبل الركب فيشتري الطعام منهم بما دون السعر في المصر وهم لم يشعروا بذلك ثم يبيع
بما هو سعر المصر فيكون للضرر بالناس انتهى كلامه قلت قد بينا ان هذين حديثان ثم لا
اختلاط لاحدهما بالاخر الاول رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس كما بينا فلا يحتاج الى
التكلف الذي ذكره م قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلد فان لبس فهو مكروه
في الوجهين ش اي قال المشايخ هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما اذا اضر باهل البلد
وعدم الكراهة فيما اذا لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار واما اذا
لبس عليهم فانه يكره سواء اضر باهل البلد او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين اي في صورة
الاضرار وعدم الاضرار م لانه غادر بهم ش اي لان المتلقي غادر بهم حينئذ غادر بالتجار
والغدر حرام م وتخصيص الاحتكار بالاقوات ش اي تخصيص القدوري بالاحتكار بالاقوات
وهو جمع قوت م كالحنطة والشعير والتبن والقت ش بفتح القاف وتشديد التاء قال في
العباب هو الفصفصة اذا جفت وهو جمع قتة كتمر وتمرة قال في باب الفصفصة الرطبة
واصلها بالفارسية اسفست قلت المراد منه القرط اليابس وهو الذي تسميه اهل مصر الدريس
ويسمون الرطب القرط والبرسيم م قول ابي حنيفة رضي الله عنه ش حين لقوله وتخصيص الاحتكار

البخاري خ

وقال

م وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثوبا او ذهبا او فضة وعن
محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب ش قال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة عن ابي يوسف
الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره قال والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر من سنة فان
حبسه عنده شهرا او نحو ذلك فانه على قدر ما حبسه وقال هشام عن محمد الحكرة في الحنطة
والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة
ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال ابو يوسف في الزيت حكرة م فابو يوسف
اعتبر حقيقة الضرر ش اذ هو المؤثر في الكراهة وحقيقة الضرر موجودة في كل شي ولعموم
النهي ايضا م وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ش قال ابن الساعاتي وذكر في الكافي
مع ابي حنيفة قال وعليه الفتوى والحاصل انهما اعتبرا الامر الغالب العام وذلك لا يكون
الا فيما هو قوت مطلق وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما على قول محمد ان حبس الارز
ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما البلد الذي هو قوتهم مثل طبرستان
فهو احتكار واما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يقف عليها وقوت الحيوان ما كان
قيامه به من المأكول م ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون
ضررا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي ش اي المدة م مقدرة باربعين يوما لقوله عليه الصلاة
والسلام من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله عنه ش هذا الحديث
اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والحاكم في المستدرك
والدارقطني في غرائب مالك والطبراني في معجمه الاوسط وابو نعيم في الحلية كلهم من حديث
اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن ابي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وايما
اهل ... ملك فيهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله وكلهم رووه عن يزيد بن هارون
عن اصبغ بن زيد الا الحاكم فانه اخرجه عن عمرو بن الحصين عن اصبغ بن زيد به واصبغ
ابن زيد مختلف فيه فوثقه احمد والنسائي وابن معين وضعفه ابن سعد وذكره ابن عدي
في الكامل وساق له ثلاث احاديث منها هذا الحديث وقال ليس بمحفوظ قال ولا اعلم روى عنه
غير يزيد بن هارون وقال الذهبي في الميزان قلت روى عنه غير يزيد بن هارون
وقال الذهبي في الميزان قلت روى عنه عشرة انفس وقال في مختصر السند دل عمرو بن
الحصين تركوه واصبغ بن يزيد فيه لين وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن
حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ ابن زيد به مسندا او متنا فقال ابي هذا
حديث منكر وابو بشر لا اعرفه م وقيل بالشهر ش اي قيل هي مقدرة بالشهر م لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل ش ولهذا اسقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه
وكذا اذا جن الوكيل والموكل جنونا مطبقا ابطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف م ولو قال
لاقضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر
ادنى الاجل وما دونه في حكم الحال وقد مر في غير موضع ش اي قد مر بيان الشهر كثير وما
دونه قليل في موضع من الكتاب في الصلاة والسلم والوكالة واليمين وغيرها م ويقع التفاوت

محمد
ن
ة

في المأثم ش أي الإثم وهو مصدر دائم م بين أن يتربص العزة ش أي بين أن يترقب عزة الطعام وبين أن
يتربص القحط والعياذ بالله م أراد أن إثم من يتربص القحط أعظم من إثم من يتربص عزة الطعام
وهي الغلاء ش وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ش يعني ضرب المدة في الاحتكار لأن المعاقبة في
الدنيا يعني يعزر الإمام المحتكر ويهدده م أما يأثم وإن قلت المدة ش يعني يريد أما الإثم فإنه يأثم
وإن قلت المدة وهذا تركيب يأباه قواعد العربية إلا بالتأويل م والحاصل أن التجارة
في الطعام غير محمودة ش يعني بطريق الاحتكار أما الاستيراد فيه فلا احتكار ولا بأس به
كذا في الفوائد الشاهية م قال ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ش
أي قال القدوري م أما الأول ش وهو ما إذا احتكر غلة ضيعته م فلأنه خالص حقه لم يتعلق به
حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع ش فإذا كان كذلك لا يكون مبطلا
حق العامة م وأما الثاني ش وهو ما إذا جلبه من بلد آخر م فالمذكور قول أبي حنيفة لأن
حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها ش بكسر الفاء وفي غير ذلك لا يتعلق
حقهم م وقال أبو يوسف يكره لإطلاق ما روينا ش أشار به إلى قوله عليه الصلاة
والسلام والمحتكر ملعون م وقال محمد كلما جلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر
يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة
بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا وذكر
الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير أن هذا على ثلاثة أوجه في وجه لا بأس به وفي
وجه مكروه وفي وجه اختلفوا فيه فأما الذي هو مكروه فهو أن يشتري طعاما في مصر
ويمتنع من بيعه وفي ذلك ضرر بالناس فإنه مكروه وروي عن محمد بن الحسن أنه قال أجبره
على البيع فإن امتنع من ذلك أعزره ولا أسعره وأقول له بعه كما يبيعه الناس وأما الذي
لا بأس به فهو ما إذا كان له طعام دخل من ضيعته أو حمله من مصر آخر أو اشترى من مصر
ولا يضر ذلك بالناس يعلم من هذا أن ما ذكره صاحب الهداية بقوله فالمذكور قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف يكره يعني فيما جلبه من بلد آخر فيه نظر لأن الفقيه أورده في
القسم المتفق عليه وقال القدوري أيضا في كتاب التقريب روى هشام عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة فيمن جلب طعاما ثم احتكره لم يكن حكرة وأما الحكرة أن يشتري في المصر وقال
أبو يوسف إن جلبه من نصف ميل فليس بحكرة وإذا لم يكن في هذا حكرة فكيف يكون فيما إذا
جلبه من مصر آخر مبني على هذا الكرخي في مختصره وقال قال أبو يوسف إن جلبه من نصف
ميل فليس بحكرة وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنه إذا اشتراه من الرساتيق وحبسه
في المصر قال الفقيه روي عن أبي حنيفة أنه قال لا بأس به وفي قول محمد هو محتكر لأن أهل
المصر ينتفعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر قال الفقيه روي عن أبي حنيفة أنه قال
لا بأس به وفي قول محمد هو محتكر قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ م قال ولا ينبغي للسلطان أن
يسعر على الناس ش أي قال القدوري وعند مالك يجب التسعير على الوالي دفعا للضرر
عن العامة هكذا نقل خلافه الأترازي وقال الأكمل التسعير لا يحل بلا خلاف للعلماء فيه إلا في
صورة تعدي أرباب الطعام فإنه لا يكره عندنا والصواب ما ذكره الأكمل م لقوله عليه الصلاة

والسلام

والسلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ش هذا الحديث رواه أربعة
من الصحابة الأول أنس بن مالك رضي الله عنه أخرج حديثه أبو داود والترمذي في البيوع
وابن ماجه في التجارات عن حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد ثلاثتهم عن أنس قال
قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله هو المسعر
القابض الباسط الرزاق وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال
قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الدارمي والبزار وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم
ورواه ابن حبان في صحيحه ولم يذكر فيه السعر هكذا وجدته في نسختين الثاني أبو
جحيفة أخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عمرو الموصلي حدثنا غسان
بن الربيع حدثنا أبو إسرائيل عن الحكم بن أبي جحيفة قالوا قالوا يا رسول الله سعر لنا الحديث
إلا أنه قال في عرض ولا مال الثالث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخرج حديثه الطبراني
في معجمه الصغير حدثنا محمد بن يزيد بن عبد الوارث حدثنا يحيى بن صالح الوحاظي حدثنا
عيسى بن يونس عن الأعمش عن سالم بن أبي الجعد عن كريب عن ابن عباس بلفظ حديث أبي
جحيفة الرابع أبو سعيد الخدري أخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمد بن
محمد العاد حدثنا أبو معين الرقاشي حدثنا عبد الأعلى حدثنا سعيد الجريري عن أبي نضرة عن
أبي سعيد الخدري قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله
سعر لنا فقال إن الله هو المسعر إني لأرجو الله أن ألقاه وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في
دين ولا دنيا م ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه
إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة ش بأن يتعدى المتعدي تعديا فاحشا ببيع ما يساوي
خمسين بمائة فحينئذ يمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين وأما المتعارف فليس به بأس على ما بين
يعني عن قريب بعد سطرين م وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر ش يعني الأمر الذي وقع بين
الناس من الاحتكار م يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في
ذلك ش يعني في قوته وقوت أهله م وينهاه عن الاحتكار فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه
وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس ش وذلك حتى يمتنع عن سوء حاله لأنه ارتكب
أمرا محرما وقوله زجرا ودفعا كلاهما منصوبان على التعليل وإنما ترك العاطف لأن زجرا
العليل للتعزير ودفعا تعليل للزجر وليس فيه حد مقدر فيعزر بحسب ما يراه الحاكم م فإن
كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون من القيمة تعديا فاحشا ش بأن يبيعوا قفيزا بمائة
يشتراه خمسون م وعجز القاضي عن حقوق الناس إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به ش أي
بالتسعير م بمشورة من أهل الرأي والبصر ش أي البصيرة والمشورة بفتح الميم وضم الشين
وهو استخراج ما في الباطن بالرأي ومحل الباء فيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به
م فإذا فعل ذلك ش أي القاضي م وتعدى رجل عن ذلك ش أي عن التسعير الذي سعره م
وباع بأكثر منه ش أي من الذي سعره م أجازه القاضي ش يعني لا ينقضه م وهذا ظاهر عند
أبي حنيفة ش لأنه لا يرى الحجر على الحر م وفي إبطال بيعه نوع حجر عليه م وكذا عندهما ش أي وكذا هو
عندهما لأنهما وإن رأيا الحجر ولكن على حر معين أو قوم بأعيانهم أما على قوم مجهولين فلا وههنا

كذلك ولا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقصوا فاشترى احد شيئا
والخباز يخاف ان نقص ذلك يضربه السلطان لا يحل اكله وحيلته يعني ان يقول المشتري بعني
بما تحب م الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا يعقد فيما
لا يكون حجرا الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وقد ذكرنا على ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح م ومن
باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع ش وقال الكرخي قال محمد اجبر المحتكر على
بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه واقول له بعه كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس
بينهم ولا اتركه يبيع القفيز بما به وهو يباع باربعين وقال القدوري في شرحه ينبغي ان
يكون قوله اجبره على قولهما على اصلهما في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر
على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز م وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو
على اختلاف عرف في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يبيع
على مذهب ابي حنيفة ويبيع على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع م
وقيل يبيع بالاتفاق ش واليه ذهب القدوري في شرحه م لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع
ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن لان ضررهم يرجع الى
العامة م وهذا كذلك ش اي هذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجر
لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع الى العامة م قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ش اي
قال القدوري م معناه ش اي معنى كلام القدوري يكره بيع السلاح في ايام الفتنة م ممن
يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان وقد نهينا
عنه قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان م وقد بيناه في السير ش اي في اخر كتاب السير
وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره
بالشك لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة فصار كبيع الحرير والديباج الى
الرجل وان كان لا يلبس لاحتمال ان يرفعه الى امرأته واولاده الاناث م قال ولا بأس ببيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا ش اي قال القدوري م لان المعصية لا تقام بعينه ش اي بعين العصير
م بل بعد تغيره ش واستحالته الى الخمر م بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم
بعينه ش اي بعين السلاح وفي فتاوى الولوالجي رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه ممن فاسق
يعلم انه يعصي الله فيه يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية م قال ش اي في الجامع الصغير
م ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار ش للمجوس م او كنيسة ش للنصارى م او بيعة ش لليهود
م او يباع فيه خمر ش لاهل الذمة او الفسقة للمسلمين م بالسواد ش يتعلق بالجميع تقديره
ومن اجر بيتا في السواد ليتخذ فيه بيت نار وكذلك البواقي وانما قيد بالسواد لان اهل
الذمة يمنعون عن احداث البيع والكنائس وبيع الخمر في الامصار ولا يمنعون عن ذلك في السواد
لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك يختص بالامصار
ففي هذه الاشياء استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد وقالوا ايضا هذا في سواد الكوفة لان الغالب
فيها اهل الذمة والروافض اما في سوادنا فيمنعون عن ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل الاسلام
فيمنعون عن ذلك في السواد والامصار جميعا م لا بأس به ش اي بما ذكر من الاشياء م وهذا عند

ابي حنيفة ش اي هذا الذي ذكرناه من الجواز عند ابي حنيفة م وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من
ذلك ش اي بوجه يقال اكرى داره ودابته اي اجرتهما والمعنى انه لا يجوز ان يكري بيته
لشيء من الذي ذكرناه وبه قالت الثلاثة م لانه اعانة على المعصية ش ومعين العاصي عاص
م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم
ولا معصية فيه ش اي في ايجار البيت م وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه ش اي المستاجر
مختار في فعل المعصية يعني اذا كان ذلك باختياره تنقطع نسبته عنه اي قطع نسبة المعصية
عن العاقد وفي بعض النسخ فينقطع نسبته عنه وهذا كما اذا اخذ من هرب ممن قصده بالقتل
حتى قتله لا شيء على الاخذ لتخلل فعل فاعل مختار لذلك هذا ثم على الاجر لهذا المعنى وقال
شمس الائمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاصل وهو كمن باع جارية ممن لا يستبرئها
او يأتيها في غير المأتى لم يأثم من فعل المشتري وكذا قوله فيمن باع غلاما ممن قصد الفاحشة
فان قلت الا ترى ان قوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله الاية حرم السب وان
تخلل فعل فاعل قلت الكلام في السبب المحض اما اذا كان سببا بعد العلة فلا وسب الكافر الاله
الصنم كذلك لانه يبعثهم على ذلك الفعل القبيح بخلاف اجارة البيت لانه لا يحمل المستاجر على
اتخاذه بيت نار وهذا كالواجر داره ليصنع فيها متاعا او يسكن تحت الاجرة لانه لم يتعلق الاجارة
بما قال بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان البائع بعد العلة لانهم لا يتمكنون من اثارة
الفتنة الا بالسلاح فيكون البيع منهم بمنزلة علة العلة وانما قيد بالسواد لانهم لا يتمكنون من
اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها
اي في الامصار وهي الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وعلى ما ذكرناه عن قريب بخلاف
السواد اي اهل القرى لانها ليست فيها شعائر الاسلام م قالوا ش اي المشايخ م هذا كان في سواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا وهو الاصح ش وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وعند الفضلي
لا يمنعون من ذلك في السواد احترز بقوله في الاصح عن قوله م قال ومن حمل لذمي خمرا فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة ش اي قال في الجامع الصغير م وعلى هذا وقال ابو يوسف
ومحمد يكره له ذلك ش وبه قالت الثلاثة لا يجوز العقد عندهم اصلا وعلى هذا الخلاف اذا استاجر
من مسلم دابة او سفينة لينقل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازيره ذكره شيخ الاسلام م لانه
اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ش
هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عبد الله بن عمر اخرج ابو داود
في سننه حديثه عن عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وابي علقمة مولاهم انهما سمعا ابن عمر يقول
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها
واكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه
والبزار في مسانيدهم قال المنذري في مختصره وسئل ابن معين عن عبد الرحمن الغافقي فقال
لا اعرفه وذكره ابن يونس في تاريخه وقال انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن
عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش وانه كان امير الاندلس قتله الروم بالاندلس

صنف خمسة عشر ومائة وابو علقمة مولى بن عباس ذكر بن يونس انه يروي عن بن عمر وغيره من
الصحابة وانه كان على قضاء افريقية وكان احد فقهاء الموالي انتهى واخرجه الحاكم في
المستدرك في الاشربة من طريق بن وهب اخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن بن
عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصته وقال صحيح الاسناد ورواه اسحاق بن راهويه
في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا محمد بن ابي حميد عن ابي توبة المصري سمعت بن
عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قصته وقال صحيح الاسناد ان الله لعن الخمر وعاصرها
لا يعرسها الاخر ولعن حاملها الى المعصرة وعاصرها وشاربها وبايعها واكل ثمنها ومدبرها
الثاني انس بن مالك رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي وبن ماجه عن ابي عاصم
عن شبيب بن بشر عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا
ان فيه عوض والمشتراة له قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله
بن عباس اخرج حديثه بن حبان في صحيحه عن مالك بن سعد العبسي انه سمع بن عباس يقول
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبريل فقال لي يا محمد ان الله لعن الخمر فذكره
باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والمسقاة له ورواه الحاكم في المستدرك وقال
حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وشاهده حديث عمر ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده
الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا
محمد بن اسماعيل بن ابي فديك حدثنا عيسى بن ابي عيسى عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله
بن مسعود مرفوعا بلفظ ابي داود سواء م وله ش اي ولابي حنيفة م ان المعصية في شربها
وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان الشرب قد يوجد بدون الحمل
والحمل قد يوجد بلا شرب بان يكون الحمل للاراقة او للصب في الخل ليتخلل فلم يكن المعصية من
لوازمه بل المعصية توجد باختيار الفاعل فلا يوجب كراهة الحمل فصار كما لو استاجره
لعصر العنب او لقطعه م ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي بل تحصيل
الاجرة م والحديث محمول على الحمل المقرون بالمعصية ش هذا جواب عن استدلالهما بالحديث
والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر فلا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قلت يحتاج هذا
التاويل رواية اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر م قال رحمه الله ولا باس ببيع بناء
بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش اي قال في الجامع الصغير م وهذا عند ابي حنيفة ش اي كراهة
بيع ارض مكة عند ابي حنيفة وبه قال مالك واحمد في رواية م وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وبه
قال الشافعي واحمد في رواية م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قولهما رواية عن ابي حنيفة
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع دور مكة جائز فيها الشفعة كذا ذكره الكرخي في مختصره
وقال في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اي قولهما رواية عن ابي
حنيفة انه كره اجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غير الموسم ويقول لهم ان ينزلوا عليهم في
دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد انتهى وقال الطحاوي في مختصره وكره ابو
حنيفة بيع ارض مكة وهو قول محمد ورواه محمد عن ابي يوسف وقد روي غيره عن ابي يوسف
ان ذلك لا باس به قال ابو جعفر هذا احوذ والطحاوي اخذ بقول ابي يوسف في جواز بيع

الارض في شرح الآثار كما اخذ بقوله في مختصره ومحمد اخذ في كتاب الآثار بقول ابي حنيفة
بانه لا يجوز بيعهما م لانها ش اي لان ارض مكة م مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها
فصار كالبناء ش اراد بالاختصاص الشرعي التوارث وقسمتها في المواريث من الصدر
الاول الى يومنا يؤيد ما رواه الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى اسامة بن زيد
انه قال يا رسول الله انزل في دارك قال وهل ترك لنا عقيل من رباع او دور اخرجه البخاري
ومسلم ولفظهما هل ترك لنا عقيل منزلا وكان عقيل ورث ابا طالب ولم يرثه جعفر ولا علي
لانهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول من اجل
ذلك لا يرث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل على ان ارض مكة تملك وتورث لانه قد
ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه ابو طالب فيها من رباع ودور والرباع جمع ربع وهو
دار الاقامة وذكر البلقيني في المعرفة في البيوع اخبرنا الحاكم بسنده عن اسحاق بن راهويه
قال كنا بمكة ومعي احمد بن حنبل فقال احمد يوما تعال اريك رجلا لم تر عينا ك مثله يعني الشافعي
فذهبت معه فرايت من اعظام احمد للشافعي فقلت له اني اريد ان اساله عن مسالة فقال
هات فقلت للشافعي يا ابا عبد الله ما تقول في اجر بيوت مكة فقال لا باس به قلت وكيف
وقد قال عمر رضي الله عنه يا اهل مكة لا تجعلوا على دوركم ابوابا لينزل البادي حيث شاء وكان
سعيد بن جبير ومجاهد ينزلان ويخرجان ولا يعطيان اجرا فقال السنة في هذا اولى قال
او في هذا سنة قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل منزلا لان عقيلا
ورث ابا طالب ولم يرثه علي ولا جعفر لانهما كانا مسلمين فلو كانت المنازل في مكة لا تملك كيف
كان يقول وهل ترك لنا عقيل وهي غير مملوكة قال فاستحسن ذلك احمد وقال لم يقع هذا على
فقال اسحاق للشافعي اوليس قد قال الله تعالى سواء العاكف فيه والباد فقال له الشافعي
اقرا اول الاية والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس اذ لو كان كما تزعم لما جاز لاحد ان ينشد
فيها ضالة ولا ينحر فيها بدنة ولا يدفع فيها الارواث ولكن هذا في المسجد خاصة فسكت
اسحاق وروى الواقدي في كتاب المغازي حدثني معاوية بن عبد الله عن ابيه عن ابي رافع
قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة يوم الفتح الا تنزل منزلك من الشعب قال
فهل ترك لنا عقيل منزلا وكان عقيل قد باع منزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنزل اخوته
من الرجال والنساء بمكة فقيل له فانزل في بيوت مكة قال لا ادخل البيوت فلم يزل مضطربا
بالحجون لم يدخل بيتا وكان ياتي الى المسجد من الحجون وقال السهيلي في الروض الانف وقد اشترى عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه الدور من الناس الذين ظهروا الكعبة والصقوا دورهم بها ثم
هدمها وبنى المسجد الحرام حول الكعبة ثم فعل عثمان رضي الله عنه اشترى دورا واغلى ثمنها وزاد
في سعة المسجد وهذا دليل على ان رباع مكة مملوكة لاهلها بيعا وشراء وقال ابو الفتح اليعمري
في سيرته عقيب هذا الاثر هذا الخلاف يبتنى على خلاف اخر وهو ان مكة هل فتحت عنوة ام اخذت
بالامان فذهب الشافعي الى انها مؤمنة يعني فتحت بالامان وهو كالصلح يملكها اهلها فيجوز
لهم بيعها وشراؤها لان المؤمن يحرم دمه وماله وعيا له وكان النبي صلى الله عليه وسلم عهد
الى المسلمين ان لا يقاتلوا الا من قاتلهم وقال من اغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان

فهو آمن الا الذين استثناهم النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا امانا منه الى من لم يقاتل من اهل
مكة واكثر اهل العلم الى انها فتحت عنوة لانها اخذت بالخيل والركاب وجاء في حديث عن
عائشة من طريق ابراهيم بن مهاجر في مكة انها مباح من سبق ولا خلاف انه لم يجز فيها قسم
ولا غنيمة ولا سبي من اهلها احد لما عظم الله من حرمتها قال ابو عمر الاصح والله اعلم
انها بلدة مؤمنة امن اهلها على انفسهم وكانت اموالهم تبعا لها انتهى وكذلك قال ابن
الجوزي في التحقيق بيع رباع مكة مبني على انها ان فتحت عنوة فيكون وقفا على المسلمين فلا
يجوز بيعها وان فتحت صلحا فهي باقية على اهلها فيجوز انتهى قلت حديث مكة مباح
من سبق رواه ابو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن عن اسرائيل عن ابراهيم بن مهاجر
عن يوسف بن ماهك عن امه عن عائشة رضي الله عنها قلت يا رسول الله الا نبني لك بيتا
يعني بمكة قال لا انما هي مباح لمن سبق وقال الحاكم في مستدركه عقيب حديث عبد الله بن
عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم من اكل كراء بيوت مكة فانما ياكل نارا وقد صحت الروايات ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة صلحا فمنها ما حدث اواسنه عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم حين سار الى مكة ليفتحها قال لابي هريرة اهتف بالانصار فقال
يا معشر الانصار اجيبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاؤا كانما كانوا على ميعاد ثم قال
اسلكوا هذه الطريق فساروا ففتح الله عليهم وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت
وصلى ركعتين ثم خرج من الباب الذي الى الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار
اسفل منه فقالت الانصار بعضهم لبعض اما الرجل فقد اخذته رافة بقومه ورغبة في
قريته فمن انا اذا كلا والله اني عبد الله ورسوله حقا فالمحيا محياكم والممات مماتكم
قالوا يا رسول الله ما قلنا ذلك الا مخافة ان تعاود وقال انتم صادقون عند الله ورسوله
فقال والله ما منهم الا من نحره بالدموع قلت قال الشيخ محي الدين النووي قال مالك
واحمد وابو حنيفة وجماهير العلماء واهل السير فتحت عنوة واحتجوا بقوله احصدوهم
حصدا وبقوله ابيحت خضراء قريش وتسميته هذه الغزوة غزوة الفتح يدل على ذلك ايضا
وكذا قوله تعالى انا فتحنا لك فتحا مبينا وقوله تعالى اذا جاء نصر الله والفتح والمراد بهما
عند الجمهور فتح مكة وهذا اللفظ لا يستعمل في الصلح انما يستعمل في الغلبة والقهر وايضا فان
اهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التي قاتل فيها النبي صلى الله عليه وسلم وعدها ابن
سعد تسعا منها الفتح وادعى الماوردي ان الشافعي رحمه الله انفرد بقوله صلحا م ولابي
حنيفة رضي الله عنه قوله عليه الصلاة والسلام مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ش
هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني في سننه عن اسماعيل
بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله باباه عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها وقال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
اسماعيل بن مهاجر قال البخاري منكر الحديث ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما
واعلاه باسماعيل وابيه قال لا يتابع اسماعيل عليه وقال صاحب التنقيح اسماعيل
بن مهاجر هذا هو البجلي الكوفي وهو من رجال مسلم وقال النووي لا باس به وضعفه ابن معين

وكذلك

وكذلك ابوه ضعفوه وقال احمد ابوه اقوى منه واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا عن ابي
حنيفة عن عبيد الله بن ابي يزيد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل اجر بيوت مكة
فانما ياكل نارا وفي لفظ الدارقطني قال مكة حرام وحرام بيع رباعها واكل ثمنها حرام
اجر بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهدا لحديث مهاجر وقال الدارقطني هكذا رواه ابو
حنيفة ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله ابن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد القداح ح
والثاني في رفعه والصحيح موقوف ثم اخرجه عن عبد الله بن يونس حدثنا عبد الله بن ابي
زياد وحدثني ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو قال الذي ياكل كراء بيوت مكة انما ياكل
في بطنه نارا وذكر ابن القطان حديث ابي حنيفة في رواية محمد بن الحسن عنه وقال
علته ضعف ابي حنيفة ووهم في قوله عبيد الله ابن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد ووهم
ايضا في رفعه وخالفه الناس رواه عيسى بن يونس ومحمد بن ربيعة عن عبيد الله بن ابي
زياد وهو الصواب فقال فيه ابن ابي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى قلت
اخرجه الدارقطني في آخر الحج عن ايمن بن نابل عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد
الله بن عمرو ورفع الحديث قال من اكل كراء بيوت مكة اكل الربا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها
الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها حدثنا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد وعطا
وطاوس كانوا يكرهون ان يباع شيء من رباع مكة انتهى واما قول الدارقطني هكذا رواه ابو
حنيفة ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لان محمدا رحمه الله رواه في الآثار عن ابي
حنيفة عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو وبه وليس فيه وهم
ولهذا ايضا سقط كلام ابن القطان حيث نسب الوهم الى محمد بن الحسن واما قوله
والثاني في رفعه والصحيح موقوف فمردود ايضا لان رفع الثقات صحيح ولا سيما مثل
هذا الامام واما قول ابن القطان وعلته ضعف ابي حنيفة فاساءة ادب وقلة حيائه
فان مثل الامام الثوري وابن المبارك واضرابهما وثقوه واثنوا عليه خيرا فما مقدار
من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاثبات وقد اشبعنا الكلام فيه وفي مناقبه التي جمعناها
في تاريخنا الكبير م ولانها ش اي ولان مكة م حرم ش اي خاصة لله تعالى ووقف الخليل
عليه الصلاة والسلام موضع الحرم م محترمة ش اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم
الخليل صلوات الله وسلامه عليه وقال عليه الصلاة والسلام الا ان مكة حرام منذ خلق الله
السموات والارض الحديث م لانها فناء الكعبة ش اي لان مكة فناء الكعبة م وقد ظهر اثر
التعظيم فيها ش اي قد ظهر اثر تعظيم الكعبة في مكة م حتى لا ينفر صيدها ش اي لا يزعج
من موضعه ولا يخوف م ولا يختلى خلاها ش الخلا مقصور الرطب من الحشيش الواحدة خلاة
ومعنى قوله لا يختلى اي لا يقطع خلاها م ولا يعضد شوكها ش اي ولا يقطع من العضد وهو القطع
فاذا ظهر في هذا فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان جعلها عرضة للتمليكات والتملك ابلغ
في الاهانة من عضد الشوك واختلاء الخلا وتنفير الصيد اشار اليه بقوله م وكذا في حق البيع ش

اي فلكذا ابطله في اثر تعظيمها في حق البيع م بخلاف البنا لانه خالص ملك الباني ش يجوز
بيعه كمن بنى في ارض الوقف يجوز بيعه ولمن غرس شجرا في ارض المحرم او في ارض الموقف
او في طريق العامة يجوز بيعه م ويكره اجارتها ايضا ش اي اجارة بيوت مكة م لقوله عليه
الصلاة والسلام من اجر بيوت مكة فكانما اكل الربا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب
وانما روى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي
نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور مكة شيئا فانما يأكل
نارا وتقدم حديث الدارقطني عن ايمن بن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن
جريج قال كان عطا ينهى ان يؤجر بيوت مكة وقال اخبرنا معمر عن منصور عن مجاهد ان عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه قال يا اهل مكة لا تتخذوا لدوركم ابوابا لينزل البادي حيث شا
قال معمر واخبرني بعض اهل مكة قال لقد استخلف معاوية وما لدور مكة باب قال واخبرني من
سمع عطا يقول سوا العاكف فيه والبادي م قال ينزلون حيث شا والان اراضي مكة تسمى
السوايب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن
غيره ش السوايب جمع سايبة وهي التي لا مالك لها ينتفع بها من شا وروى الطحاوي باسناده
الى علقمة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وهي لا تباع ولا تكرى
ولا تدعى الا السوايب واخرجه ابن ماجه ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة عن عيسى بن ابي
يونس عن عمر بن سعيد ابن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن نضلة قال كانت
الدور والمساكن حين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وما تدعى رباع
مكة الا السوايب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وكذلك رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
ومسنده ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ورواه ابو الوليد محمد
بن عبد الله الازرقي في كتابه تاريخ مكة حدثنا جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا يحيى
بن سليم عن عمر بن سعيد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن نضلة قال
كانت الدور والمساكن بمكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي
الله عنهم لا تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوايب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن قال
يحيى فقلت لعمر انك تكري قال قد احل الله الميتة للمضطر اليها واخرج الدارقطني ايضا عن
معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن ابي سليمان عن نافع بن جبير
بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر السوايب لا تباع من احتاج سكن ومن استغنى اسكن فان قلت
قال البيهقي هذا الحديث فيه انقطاع ورفعه وهم والصحيح وقفه قلت هذا ابن ماجه
بسند صحيح على شرط مسلم واخرجه الدارقطني والطحاوي وغيرهما وعلقمة هذا صحابي كذا ذكره
علما هذا الشان واذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعا على ما عرف وفيه تصريح
عثمان بالسماع من علقمة فمن اين الانقطاع م ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما يشا
يكره له ذلك ش البقال هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها وهذا في اصطلاح ملك البلاد
واهل الشام يسمونه العامي واهل مصر الزيات م لانه ملكه قرضا وجوبه نفعا وهو ان يأخذ

به ما شا حالا فحالا ش اي لان واضع الدراهم ملك البقال ذلك الدراهم من حيث القرض فان
قلت قوله عند بقال يدل على انه وديعة لان عند للوديعة فلا فرق حينئذ بين صورة
الوديعة والقرض مع انه فرق بينهما قلت يجوز ان يكون قوله يأخذ منه ما شا خارجا مخرج
الشرط يعني وضعه بشرط ان يأخذ منه ما شا واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان
هلك لا يضمن البقال شيئا م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا ش روى سعيد
بن منصور في سننه ثم البيهقي من حديث اسماعيل بن عياش عن عتبة عن حميد القتبي عن يزيد
ابن ابي يحيى سألت انس بن مالك فقلت يا ابا حمزة الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه
فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدى اليه طبقا فلا يقبله
او حمله على دابة فلا يركبها الا ان يكون بينه وبينه قبل ذلك اخرج البيهقي هذا من رواية
الحسن بن علي العمري عن هشام بن عمار عن اسماعيل بن عياش ثم قال قال العمري قال هشام يحيى
ابن ابي اسحاق الهنائي ولا اراه الا وهم وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن انس قلت ذكر
المزي في اطرافه هذا الحديث من رواية يحيى بن ابي اسحاق الهنائي وعزاه الى ابن ماجه ثم
ذكر يحيى بن يزيد الهنائي واخرج له حديثا عن انس وعزاه الى مسلم وابي داود وهو غير هذا الحديث
وذكرهما الذهبي في الكاشف في ترجمتين وعلم لابن ابي اسحاق الهنائي علامة ابن ماجه ولابن
يزيد الهنائي علامة مسلم وابي داود وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من طريق بقي بن مخلد
عن هشام بن عمار وفيه يحيى بن ابي اسحاق الهنائي وبهذا ظهر ان الحديث لابن ابي اسحاق
لا لابن يزيد واخرج البيهقي ايضا من حديث ادريس بن يحيى عن عبد الله بن عياش حدثني
يزيد بن حبيب عن ابي مرزوق التجيبي عن فضالة بن عبيد انه قال كل قرض جر منفعة فهو
وجه من وجوه الربا وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شا جزا فجزا لانه وديعة وليس
بقرض حتى لو هلك لا شي على الاخذ لانه امانة لم يوجد فيها التعدي ومعنى قوله فلا ضاع
حتى لو استهلكه يضمن لانه متعدي وفي النوازل عجل البقال درهما ليأخذ منه شيئا فشيئا
لا باس به ما لم يشترط عليه لانه انما يدفعه ليأخذ منه متفرقا ولو اقرضه اياه بلا شرط
لا باس به وهو قول ابي حنيفة واصحابه **مسايل متفرقة** اي هذه مسايل
متفرقة وارتفاع مسايل على انه خبر مبتدأ محذوف ومتفرقة صفتها واراد بالمتفرقة
من انواع شتى م قال ويكره التعشير والنقط في المصحف ش اي قال في الجامع الصغير والتعشير
جمع العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند عشر ايات والنقط بفتح النون وسكون
القاف مصدر من نقط المكتوب ينقط وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف فقال جمع نقطة
وهو تصحيف على ما لا يخفى م لقول ابن مسعود جردوا القران ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
في فضايل القران حدثنا وكيع عن الاعمش عن ابراهيم قال قال عبد الله جردوا القران حدثنا سهل
بن يوسف عن حميد الطويل عن معاوية بن قرة عن ابي المغيرة عن ابن مسعود انه كره حدثنا وكيع
حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن ابي الزعراء عن عبد الله بن مسعود قال جردوا القران
لا تلحقوا به ما ليس منه وبهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر الصوم اخبرنا
الثوري عن سلمة بن كهيل به ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه ومن طريق ابن ابي

شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث وقال قوله جردوا القران يحتمل امرين
احدهما اي جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره والثاني اي جردوه في الخط من النقط والتعشير
لكن التاويل الثاني اولى لان الطبراني اخرج في معجمه عن مسروق عن بن مسعود انه
كان يكره التعشير في المصحف واخرج البيهقي في كتاب المدخل عن سفيان الثوري عن سلمة
بن كهيل به جردوا القران قال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف ويروى
عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وروى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود
قال جردوا القران ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت
الذي يقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا القران
وكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف ويقول جردوا القران ولا تخلطوا به غيره
قال وانما نرى كره ذلك مخافة ان ينشأ نشو يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان
النقط من القران ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر
بن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير
في المصاحف وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال
عبد الله جردوا القران وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القران وحده ويترك
الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد
هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندي
ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه اخر وهو عندي من اشبه
هذه الوجوه وانه حثهم على ان لا يتعلموا من كتب الله غيره لان ما خلا القران من كتب الله
انما يوخذ عن اليهود والنصارى وليسوا بمامونين عليها وذلك بين في حديث حدثنا محمد
بن عبيد عن هارون بن عنترة عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة
صحيفة فانطلقنا الى عبد الله فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبد الله
يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال هذه القلوب اوعية فاشغلوها
بالقران ولا تشغلوها بغيره وكذا حديثه الاخر لا تسألوا اهل الكتاب عن شيء فانهم لن
يحدثوكم بحق فتكذبوا او باطل فتصدقوا به كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم ومنه حديث
النبي صلى الله عليه وسلم حين اتاه عمر رضي الله عنه بصحيفة اخذها من بعض اهل الكتاب
فغضب وقال امتهوكون فيها يا ابن الخطاب انتهى كلامه وفي الفائق ومعناه حضوا القران
بان ينشأ على تعلمه صغاركم وبان لا يتباعد عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان
لا يقرب مكانا يقرأ فيه وانما كره ابو حنيفة التعشير والنقط لاحد الوجوه الذي ذهب
اليه ابراهيم في حديث بن مسعود ولان التعشير امر غير مفيد الا في حفظ
الايات ومعرفته اعتمادا على الخط م ويروى جردوا المصاحف ش هذه رواية غريبة ليس لها
وجود في الكتب المشهورة م وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ
الاي ش حيث يعتمد عليه م والنقط يخل بحفظ الاعراب اتكالا عليه ش اي لاجل الاتكال
على النقط فيكره اي اذا كان كذلك فيكره كل واحد من التعشير والنقط م قالوا ش اي المشايخ

م في زماننا لا بد للعجم من دلالة ش تدل على الاعراب لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من
غير دلالة على ذلك م فترك ذلك ش اي ترك ما يدل على الاعراب م اخلال بالحفظ وهجران بالقران
ش لانه يعسر عليه فيتركه م فيكون حسنا ش اي كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنا م
لما ذكرنا وكذلك التعشير ش لان بالتعشير يحفظ الاي وبالنقط والاعراب يحفظ الكلام عن
التغيير وكانا حسنتين وعلى هذا كتب اسامي السور وعدد الاي فهي وان كان احداثا
فهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان كذا ذكره المرغيناني وفي شرح الطحاوي
لابي بكر الرازي وكان الشيخ ابو الحسن يقول لا يكره ما يكتب من تراجم السور حسب ما جرت
به العادة لان في ذلك ابانة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها
للفصل وفي المحيط قراءة القران اشرف الاذكار ولهذا قالوا انه عليه الصلاة والسلام
كره رفع الصوت عند قراءة القران وعند الجنائز ومن عادة اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
كراهة رفع الصوت عند الجنائز وقراءة القران والذكر ومن المشايخ من قال قراءة القران
بالجماعة بالاجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط وفي المجتبى والعامة جوزوه بدعة
حسنة ضرورة احرازا لفضل الختم في ساعة وقراءة القران للدنيا مكروهة والافضل ان لا
يعطي للقارئ شيئا وفي الواقعات يمنع القارئ والاخذ والمعطي اثمان وكتابته على الجدران
والمحاريب ليس بمستحسن والذكر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس افضل من قراءة القران وقيل
يستحب القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها وكره تغني بالقران ولم يخرج بالالحان فقد صح
في العربية مستحسن وقال فخر الاسلام قراءة الماشي والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا
باس بقراءة الامام عقيب الصلوات اية الكرسي وخواتيم سورة البقرة جهرا والاخفاء افضل
ويمد الرجل الى مصحف ليس بحذائه او معلق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة لعقيب الصلوات
للمهمات بدعة لكنها مستحسنة للعادة ولا يجوز المنع منها ويجوز كتابة الاية والايتين
بالفارسية والاكثر منه لا يجوز قال الرازي اخاف ان يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون
يشد والزنديق يقتل ويكره كتابة التعشير بالفارسية في المصحف كما يعتاده البعض
ورخص فيه العبد والي وما كتب سلمان رضي الله عنه الفاتحة بالفارسية لاهل فارس
كان للضرورة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه القصص مكروه او يحدث الناس بما ليس له اصل
معروف في احاديث الاولين او يزيد او ينقص او يعظ الناس بما لا يتعظ به وقلبه ساه
فاما ما سواه فغير مكروه قال نجم الدين الحفصي يريد به الزيادة في اصله والنقصان منه
اما التزيين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح للفوائد التي يتضمنها الكلام فذلك
حسن ولا باس بنقش الدراهم التي كتب فيها اسم الله ولا باس بوضع القرطاس الذي كتب فيه
اسم الله تحت الطنفسة وفي جامع شمس الائمة الرسائل والاثار والكتب الذي لا منفعة فيها
يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق بالنار ولو القاها في الماء الجاري او دفنها لا باس به
والدفن احسن كما في الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع
م ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب
وقد ذكرناه من قبل ش اي في كتاب الصلاة قبيل صلاة الوتر م قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة

المسجد الحرام ش اي قال في الجامع الصغير م وقال الشافعي يكره ذلك ش وبه قال احمد م وقال
مالك يكره في كل مسجد ش يعني سوى المسجد الحرام اوعزم م للشافعي قوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ش والنجس مصدر ومعناه ذوو انجاس ولا يحجوا
ولا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية بعد حج عامهم هذا وهو عام تسع من الهجرة وكذا
في الكشاف ومذهب الشافعي ظاهر لان ظاهر الاية يدل على النهي من ان يقربوا المسجد
الحرام لا غير والشافعي اخذ بقول الزهري وكذا قال الفقيه ابو الليث م ولان الكافر
لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها ش اي عن الجنابة لانه لا يراعي الكيفية
المسنونة ولا يزال جنبا م والجنب يجتنب المسجد ش اي يبعد عنه تطهيرا له عن القذر
م وبهذا ش اي بقوله ولان الكافر لا يخلو عن جنابة الى اخره م احتج مالك ش وفي بعض
النسخ يحتج مالك م والتعليل بالنجاسات عام فينتظم المساجد كلها ش لان اجتناب كل
مسجد عن النجاسة واجب فتعليل مالك يعم ساير المساجد فلا يجوز دخوله في ساير المساجد
م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ش هذا
الحديث اخرجه ابو داود في سننه في كتاب الخراج في باب خبر الطايف عن حماد بن سلمه عن حميد
عن عثمان بن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم انزلهم المسجد ليكون
ارق لقلوبهم فاشترطوا عليه ان لا يحشروا ولا يعشروا ولا يجبوا في دين ليس فيه ركوع ورواه احمد
في مسنده حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمه به وكذلك الطبراني في معجمه وقال المنذري في
مختصره قيل ان الحسن البصري لم يسمع من عثمان بن ابي العاص ورواه ابو داود في مراسيله
عن الحسن ان وفد ثقيف اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فضربت لهم قبة في مؤخر المسجد
لينظروا الى صلاة المسلمين فقيل له يا رسول الله اتنزلهم في المسجد وهم مشركون فقال
ان الارض لا تنجس انما ينجس ابن ادم واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن اسحاق عن
عيسى بن عبد الله بن مالك بن عطية بن ابي سفيان بن عبد الله الثقفي قال قدم وفدنا من
ثقيف في رمضان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا صاموا
معه قوله لا يحشروا اي الى الجهاد والنفير له وقيل اي الى المصدق ولكن يوخذ منهم
الصدقة في مواطنهم قوله ولا يعشروا اي ولا يوخذ عشر اموالهم قوله ولا يجبوا قال الخطابي
اي ولا يصلون واصل التجبيه ان يكب الانسان على مقدمه ويرفع دبره وفي الصحاح والتجبيه
ان يقوم قيام الراكع م ولان الخبث في اعتقادهم فلا يودي الى تلويث المسجد ش ولا تلويث
ههنا لان المنهي عنه تلويث المسجد م والاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء ش هذا
جواب عما استدل به الشافعي من الاية المذكورة فاجاب عنه بجوابين الاول ان الاية
محمولة على منعهم ان يدخلوها مستولين عليها ومستعلين على اهل الاسلام من حيث
التدبير والقيام بعمارة المسجد فان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق
ذلك بعد الفتح وقوله استيلاء واستعلاء منصوبان على التمييز ويجوز ان يكونا حالين
والتقدير كما قلنا مستولين ومستعلين فان قلت اي ذو الحال قلت هو فاعل الفعل
المحذوف لان تقديره قوله على الحضور على حضورهم فافهم والجواب الثاني هو قوله م او طايفين

عراة ش اي الاية محمولة على كونهم طايفين بالكعبة حال كونهم عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية
فانهم كانوا يطوفون بها عراة فاراد الله تعالى تنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا على ان نفس
الدخول ممنوع والدليل عليه ما رواه البخاري في صحيحه باسناده الى حميد بن عبد
الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره ان ابا بكر رضي الله عنه بعثه في الحجة التي امره النبي
صلى الله عليه وسلم فيها قبل حجة الوداع في رهط يوذن في الناس الا لا يحج بعد العام مشرك
ولا يطوف بالبيت عريان م قال ويكره استخدام الخصيان ش اي قال القدوري اي استعمالهم
في الخدمة المعهودة منهم وهي الدخول في الحرم لان ذلك لا يخلو عن الاطلاع على ما ورا
الوجه والكف والقدم من النسا وذلك حرام وكان هذا الاستخدام سببا للحرام وما كان
سببا للحرام فهو حرام والخصيان بضم الخاء جمع خصي كالثنيان جمع ثني م لان الرغبة في
استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع ش اي على الاخصا وقال ابو حنيفة لولا استخدام
الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم وقال الناطفي في الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن
على اهل المدينة قال محمد لا باس باقتنا الخصيان وان يدخلوهم على النسا ما لم يبلغوا الحلم
واقتنا الواحد والكثير سوا وفسره الناطفي في واقعاته خمسة عشر سنة م وهو مثلة محرمة
ش اي وهذا الصنيع مثلة وهي حرام بالاجماع ولقوله عليه الصلاة والسلام لا اخصا في الاسلام
واليه ذهب بعض المفسرين في قوله فليغيرن خلق الله كذا في الكشاف وغيره وهو قول عكرمة
وقال الجاحظ في كتاب الخصيان نجد منهم ناس ذو امروة وغرة على اهل وحشم واي ذي
دين يسرع نفسه الى الحاد هو لا الامن بزطباب العقل واشعر ثوب الغفلة فلا يمكن منهم
واتى هذه الامة الملعونة التي اول امرها معصية الله حين يخرجون من حد الرجال الى
حد لا هم رجال ولا هم نسا انتهى ورايت في بعض المجاميع ان الخصيان مخصوصون بامور منها انهم
لا يخرجون من صلب مسلم ولا يخرج من صلبهم مسلم ومنها انهم اقويا على ما دبهم عنهم وهم اقل
الناس ادبا ومنها انهم لا يكونون قط في مجلس من مجالس النسا الا ويتمنون ان لو كانوا رجالا
ولا يكونون في مجلس من مجالس الرجال الا ويتمنون ان لو كانوا نسا ومنها انهم اشد الناس
حرصا على جمع المال والكنز مع علمهم بعدم الاولاد م قال ولا باس بخصا البهايم ش اي قال
القدوري وليس في النسخ الكثيرة لفظة قال م واعلم ان خصا البهايم اذا كان لارادة صلاحها
فهو مباح في قول عامة العلما وقال قوم لا يحل خصا البهايم من الفحول لما روى الطحاوي في شرح
الاثار مسندا الى ابن عمر انه نهى ان يخصى الابل والبقر والغنم والخيل وكان يقول منها نشات
الخلق فلا تصلح الاناث الا بالذكور ووجه الاباحة ما روي انه عليه الصلاة والسلام ضحى
بكبشين موجوين وهما المرضوض خصاهما والمفعول به ذلك منقطع النسل لا محالة فلو كان ذلك
مكروها لما ضحى بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهي الناس عن ذلك ولا يفعلوه والجواب
عن حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه موقوف عليه ولين صح فالمراد منه الخصا بحيث لا يبقى شي
من ذكور البهايم فذلك مكروه لانقطاع النسل وروى الطحاوي باسناده الى عروة عن ابيه
انه اخصى بغلا له وروى ايضا باسناده الى طاوس ان اباه اخصى جملا له وروى ايضا باسناده
الى هشام بن عطا قال لا باس باخصا الفحل اذا خشي عضاضه وفي الجواهر للمالكية ان مالكا لا يبيح

ذلك في الخيل وقال لانه يضعفها في الغزو وهو المقصود الاعظم ويقطع نسلها وفي الفتاوى لا باس
بكي البهائم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذان الاطفال من البنات لانهم كانوا
يفعلون ذلك في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير انكار وكذا لا باس بكي الصبيان اذا كان
لدا اصابهم لان ذلك مداواة م وانزاء الحمير على الخيل ش اي ولا باس بانزاء الحمير على الخيل
والانزاء اركاب الحمير على الخيل وثلاثيه نزا ينزو نزوا انزاء يقال نزا الذكر على الانثى اذا وثب وركب
عليها وانزاه غيره م لان في الاول منفعة البهيمة والناس ش اراد بالاول خصاء البهائم
ومنفعة البهيمة تسمينها ومنفعة الناس ازالة جماحها وشماسها م وقد صح ان النبي صلى
الله عليه وسلم ركب البغلة ش اخرج الطحاوي ومسلم في الجهاد وعن ابي اسحاق قال سمعت البراء بن عازب
رضي الله عنه وساله رجل من قيس افررتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين
فقال البراء والله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفر وكان هوازن يومئذ رماة وانا لما
حملنا عليهم انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام فلقد رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم على بغلته البيضاء وان ابا سفيان بن الحارث اخذ بلجامها وهو يقوده وهو يقول
انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب واخرج مسلم ايضا في الجهاد وعن كثير بن العباس
بن عبد المطلب قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلزمت انا وابو
سفيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة له
بيضاء اهداها له فروة الجذامي فلما التقى المسلمون والكفار ولى المسلمون مدبرين فطفق رسول
الله صلى الله عليه وسلم يركض بغلته قبل الكفار قال ابن عباس وانا اخذ بلجام بغلته عليه
الصلاة والسلام والعباس اخذ بركابه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
حين حمي الوطيس ثم اخذ عليه الصلاة والسلام بيده حصيات فرمى بهن في وجوه الكفار
ثم قال انهزموا ورب الكعبة قال فما هو الا ان رماهم بحصياته فهزمهم الله تعالى وكاني
انظر الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يركض خلفهم على بغلته مختصر واخرج في الفضائل عن
سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبي الله صلى الله عليه وسلم والحسن والحسين رضي الله عنهما
بغلته الشهباء حتى ادخلتهم حجر النبي صلى الله عليه وسلم هذا قدامه وهذا خلفه واخرج
في اخر التوبة قبيل العتق عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال بينما النبي صلى الله عليه وسلم
في حائط لبني النجار على بغلة له اذ ذكره وفيه وقال تعوذوا بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن
مختصر واخرج البخاري عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخي جويرية
بنت الحارث قال ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة
ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه وارضا جعلها لابن السبيل صدقة ولم
يخرج لعمرو بن الحارث شيئا غيره وفي سيرة بن اسحاق ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب
الدلدل في اسفاره وعاشت بعده حتى كبرت وزالت اسنانها وكان يحش لها الشعير وماتت
بينبع في زمن معاوية رضي الله عنه قوله الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها
يا اخر الحروف ساكنة وفي اخره سين مهملة واراد به الحرب وفي الاصل هو اسم للتنور المحمى بالنار
م فلو كان هذا الفعل ش اي انزاء الحمير على الخيل م حراما لما ركبه ش اي لما ركب النبي صلى الله عليه

وسلم البغلة والتذكير باعتبار المذكور وباعتبار البغل م لما فيه من فتح بابه ش اي لما في ركوب
البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فان قلت روى ابو داود في الجهاد مسندا الى علي بن
ابي طالب رضي الله عنه قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال علي لو
حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين
لا يعلمون قلت قد صح ركوب النبي صلى الله عليه وسلم البغلة بما ذكرنا من الاحاديث فلو كان
الانزاء مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزاء الحمير ومعنى قوله
يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال
وكانت الخيل في بني هاشم قليلة فاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان تكثر فيهم كذا ذكر الطحاوي
في شرح الاثار م قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني ش اي قال في الجامع الصغير
وفيه من الخواص قيد باليهودي والنصراني ونص محمد في المجوسي على انه لا باس بعيادته
وقيل لا يجوز لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهودي والنصراني الا ترى انه لا يباح
ذبيحة المجوس ولا نكاحهم بخلاف اليهود والنصارى وعن بعض اصحاب الشافعي الاسلام
شرط لجواز عيادة المريض وقال صاحب الحلية والصواب عندي ان يقال عيادة الكافر
جائزة والقربة فيها موقوفة على انواع حرمة تقترن بها من جوار او قرابة انتهى واختلفوا
في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين
وفي النوادر لو مات ليهودي او مجوسي جار او قريب ان يعزيه ويقول اخلف الله عليك
خيرا منه واصلحك يعني اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما فان قلت لم قال محمد لا باس بعيادة
اليهودي قلت اشارة الى ان تركها افضل م لانه نوع بر في حقهم ش اي لان عيادتهم نوع
احسان في حقهم وتذكير الضمير باعتبار المذكور او ان العيادة مصدر فيستوي فيه التذكير
والتانيث م وما نهينا عن ذلك ش اي عن البر في حقهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين
بيانه ان الله تعالى لم ينهنا ان نبرهم بالاية فكان البر مشروعا والعيادة بر ومواصلة
فتكون مشروعة بخلاف الحربي فانا نهينا عن بره بالاية التي بعدها م وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا بجواره ش هذا اخرجه البخاري في صحيحه في الجنائز عن حماد بن
زيد عن ثابت عن انس قال كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى
الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال له اطع
ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار ورواه
الحاكم في المستدرك في الجنائز على شرط مسلم ايضا وزاد فلما مات قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم
صلوا على صاحبكم وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووهم في ذلك فقد رواه البخاري
في موضعين في الجنائز وفي الطب ورواه احمد في مسنده ولفظه كان غلام يهودي يخدم
النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعليه وليس في الفاظهم انه كان جاره ولكن
رواه ابن حبان في صحيحه بالاسناد المذكور ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا
انتهى ورواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب اخبرنا ابن جريج اخبرنا عبد الله

اصل اليهود والنصارى

دة

كبر

ابن عمر بن علقمة عن بن ابي حسين ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي فمرض فعاده
رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في
الثالثة افعل ما قال لك ففعل ثم مات فاراد اليهود ان يلية فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم نحن اولى به وغسله النبي صلى الله عليه وسلم وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى محمد
بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابي بريدة عن ابيه قال
كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا قوموا بنا نعود جارنا اليهودي قال فاتيناه فقال
له عليه الصلاة والسلام كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له عليه
الصلاة والسلام الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ومن طريقه رواه ابن السني في كتاب
عمل يوم وليلة واخرج البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بن الفضل القطان حدثنا
ابو علي محمد بن محمد بن احمد بن الحسين الصواف حدثنا بشر بن كامل حدثنا احمد بن سعيد الاصبهاني
حدثنا يونس بن بكير حدثني سعيد بن ميسرة القيسي سمعت انس بن مالك رضي الله عنه يقول
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي
كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه م قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك
بمعقد العز من عرشك ش اي قال في الجامع الصغير قوله معقد العز اي موضع عقد م
وللمسالة عبارتان ش اي للمسالة المذكورة م لفظان هذه ش اي احد العبارتين هذه وهي
قوله اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم القاف على العين من العقود م ولا ريب في
كراهة الثانية لانه من القعود ش اي لا شك في كراهة العبارة الثانية وهو قوله اسالك
بمقعد العز من عرشك لانه من القعود وهو التمكن من العرش وذلك قول المجسمة وهو
باطل م وكذا الاولى ش اي وكذا تكره العبارة الاولى وهو اسالك بمعقد العز من عرشك
بتقديم العين على القاف م لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث ش اي العرش محدث م
والله تعالى بجميع صفاته قديم فاذا علق علمه القديم بالعرش الحادث يتوهم ان عزه حادث
لتعلقه بالحادث م وعن ابي يوسف انه لا باس به ش اي بالقول الاول وهو اسالك بمعقد
العز بتقديم العين م وبه اخذ الفقيه ابو الليث ش اي وبما روي عن ابي يوسف اخذ
الفقيه ابو الليث نص عليه في شرح الجامع الصغير م لانه ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم
ش اي لان القول الاول جاء به الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه بقوله م روي انه كان
في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ش وفي بعض النسخ من دعائه موضع في دعائه كلا المعنيين
اسم كان هو قوله اللهم وقوله في دعائه او من دعائه هو الخبر ثم الاثر المذكور رواه البيهقي في
كتاب الدعوات الكبير واخبرنا ابو طاهر الزيادي اخبرنا ابو عثمان البصري حدثنا ابو احمد
محمد بن عبد الوهاب اخبرنا عامر بن خداش حدثنا عمر بن هارون البلخي عن ابن جريج عن داود بن
ابي عاصم عن بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنتا عشرة ركعة تصليهن
من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فان تشهدت في اخر صلاتك فاثن على الله عز وجل
وصل على النبي صلى الله عليه وسلم واقرا وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي سبع

مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات
ثم قل اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وكلماتك
التامة ثم اسال حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون بها
فيستجاب ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابي عبد الله الحاكم حدثنا محمد بن القاسم
بن عبد الرحمن العتكي حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن خداش به سندا ومتنا وقال ابن
الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك واسناده مخبط كما ترى وفي اسناده عمر بن هارون قال ابن
معين فيه كذاب وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات ويدعي شيوخا لم يرهم وقد صح
عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن القراءة في السجود انتهى وعزاه السروجي للحلية وليس فيها والعجب
العجاب من شراح الهداية وهم ائمة اجلاء كيف يفوضون ابصارهم ويمرون في مثل هذه المواضع
والتصدي لشرح كلام الناس لا يكون كذلك اما الاترازي الذي له دعوى عريضة في الباب
فلم يتعرض قط لهذا ولا ذكر اسم الصحابي الذي رواه بل قال لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه كان يدعو بذلك فهذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم اصلا انه كان يدعو بذلك
لا باسناد صحيح ولا باسناد ضعيف واما الكاكي وتاج الشريعة والسغناقي فانهم قالوا
روي عن بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنتي عشرة ركعة من صلاها في ليل او
نهار وقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد
من الركعتين الاخيرتين قبل السلام يقرا فاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي سبع
مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل
شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من
كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله يقضي
حاجته ثم قال عليه الصلاة والسلام لا تعلموها السفهاء لانها دعوة مستجابة ولكن الذي
ذكره تاج الشريعة غير ما ذكره حيث قال بفاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي
سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو
على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله
عز وجل يقضي حاجته قال عليه الصلاة والسلام لا تعلموها السفهاء فانها دعوة مستجابة
واما صاحب العناية فلم يذكر المسالة فضلا عن بيان حال الحديث م ولكنا نقول هذا
خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ش اراد ان الاحتياط واجب في هذا لما فيه من
الايهام تعلق عزه بالعرش بما ذكرنا ولا يلزم الحكم في مثل هذا بالخبر الواحد وكذا نص
عليه في الجامع قاضي خان والمحبوبي والتمرتاشي م ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان
وفلان او بحق انبيائك ورسلك ش لانه لا حق للمخلوق على الخالق م وكذا بحق البيت
والمشعر الحرام ش هذا ما يوهم ان على الله حقا للمخلوقين وان كانت عادة الناس جرت بذلك
وفي الكافي ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان يفعل
ذلك شرعا وان كان الاولى ان يفعله م قال رحمه الله ويكره اللعب بالشطرنج ش اي قال

في الجامع الصغير والشطرنج بكسر الشين وقد يقال بكسر السين المهملة وفي العباب ولا يقال
بالفتح وهو من الشطارة او التشطير لانه ويشطر م والنرد ش قال ابن دريد هو فارسي
معرب ويقال له النردشير كما جا في الحديث على ما نبين ان شا الله تعالى م والاربعة عشر
ش قيل هو شي يستعمله اليهود ويجوز ان يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس وهو قطعة
لوح عليه اربعة عشر خطا في العرض وثلاثة خطوط في الطول فيصير جملة العيون فيه ستين
عينا ويرد في كل طرفه خمسة عشر حصاة فالجملة ثلاثون حصاة والقوم الذين يلعبون
به فرقتان كل فرقة في ناحية منها بلين ويسمون هذا طابا ودبما يسمى طاب ددك م وكل
لهو ش اي ويكره كل اللعب بكل لهو وهذا يعم سائر انواع اللعب والملاهي ما خلا الاشيا الثلاث
التي استثناها في الحديث على ما ياتي م لانه ش اي لان اللاعب م ان قامر بها ش اي بهذه الاشيا
المذكورة م فالميسر حرام بالنص ش وهو قوله تعالى يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم والذي
فيه الاثم يكون حراما م وهو اسم لكل قمار ش اي الميسر اسم لكل قمار م وان لم يقامر فهو عبث ولهو ش
اي وان لم يقامر فهو عبث واشتغال بما لا يعنيه وهو لهو واللهو باطل بالحديث اشار اليه
بقوله م وقال عليه الصلاة والسلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته
عن قوسه وملاعبته مع اهله ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول
عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط من حديث المنذر ابن
زياد الطائي عن زيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو مكروه الا ملاعبة الرجل زوجته ومشيه بين الهدفين
وتعليم فرسه رواه ابن حبان في كتاب الضعفا واعله بالمنذر وقال انه يقلب الاسانيد وينفرد
بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به اذا انفرد الثاني عقبة بن عامر الجهني رضي الله
عنه اخرج حديثه الاربعة ابو داود والنساي عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثني ابو
سلام عن خالد بن زيد عن عقبة بن عامر والترمذي وابن ماجه عن يحيى بن كثير
عن ابن سلام عن عبد الله بن الازرق عن عقبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله يدخل بالسهم الواحد الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به ومنبله
وارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل
فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه فانها نعمة تركها
او قال كفرها ورواه احمد في مسنده بالسند المذكور ولذلك الطبراني في معجمه الثالث
جابر بن عبد الله اخرج حديثه النساي في عشرة النسا من ثلاث طرق دايرة على عطا بن
ابي رباح قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عبد الله الانصاري يرميان فمل
احدهما فقال الاخر اكسلت قال نعم فقال احدهما للاخر اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول كل شي ليس من ذكر الله فهو لهو ولعب وفي لفظ فهو سهو ولغو الا اربعة ملاعبة الرجل
اهله وتاديب الرجل فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة ورواه اسحاق
بن راهويه في مسنده حدثنا محمد بن سلمة الحراني عن ابي عبد الرحيم خالد بن ابي يزيد عن
عبد الرحمن بن نخعة المكي عن عطا بن ابي رباح ومن طريق اسحاق رواه الطبراني في معجمه

ولذلك رواه البزار في مسنده وجعله مسند جابر بن عمير وكذلك ابن عساكر الرابع
ابو هريرة رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم في مستدركه في الجهاد عن سويد بن عبد العزيز
عن محمد بن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
كل شي من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك
فانهن من الحق وقال حديث صحيح على شرط مسلم وتعقبه الذهبي في مختصره وقال سويد
بن عبد العزيز متروك وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي وابا زرعة عن حديث
رواه سويد بن عبد العزيز عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال فذكره فقال هذا خطا ووهم فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان
عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابي حسين قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال فذكره هكذا رواه الليث وحاتم بن اسماعيل وجماعة وهو الصحيح مرسل قال ابي ورواه
ابن عيينة عن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثا عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ايضا
مرسل قال والمناضلة وهي المراماة بالنبال م وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما
فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام ش اي لما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر
وهو من شحذت السكين اشحذه شحذا اي حددته والمشحذ المسن ومادته سين معجمة وحا
مهملة وذال معجمة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما م وهو يحكى عن الشافعي ش اي القول المذكور
يحكى عن الشافعي وقال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي يباح اذا سلمت اليد من
الخسران والصلاة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان وفي الحلية
ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض صلاة ولم يتكلم عليه
بسخف وهو معنى قول الصعلوكي ولو اكثر به ردت شهادته وبه قال مالك واحمد وكذا لو
لعب به على الطريق ومع الاوباش يحرم اما لو لعب به مع الامنا لتشحيذ الخواطر وتذكية
الافهام من غير ادمان لا يحرم وفي المجتبى قول الشافعي رواية عن ابي يوسف رحمه الله م
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير
ش هذا الحديث في مسلم ولكن ليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن سليمان بن بريدة عن
ابيه بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد شير فكانما اصبغ يده في
لحم الخنزير واخرج العقيلي في الضعفا عن مطهر بن الهيثم حدثنا شبل المصري عن عبد الرحمن
بن معمر عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال
ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها واعله بمطهر بن الهيثم وقال لا يتابع حديثه
قال وشبل وعبد الرحمن مجهولان وذكره ابن حبان في كتاب الضعفا واعله بمطهر وقال انه منكر
الحديث يروي عن الثقات ما ليس بحديث الاثبات وروى ابن حبان في صحيحه كتاب الضعفا
عن محمد بن الحجاج حدثنا خزام بن يحيى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ان لله في كل يوم ثلاث مائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاه يعني الشطرنج
ثم قال ومحمد بن الحجاج ابو عبد الله المصفر منكر الحديث جدا لا تحل الرواية عنه ورواه ابن الجوزي
في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال ومحمد بن الحجاج

بما له ابو عبد الله الصفر قال الامام احمد تركت حديثه وقال يحيى ليس بثقة وقال مسلم والنسائي
والدارقطني متروك وروى ابو موسى محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي في اسامي
الرجاله باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من
لعب الشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير قلت احسن ما يستدل به على تحريمه
انه لهو وانه خارج من الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولانه ش اي ولان
اللعب بالشطرنج م نوع لعب يصد ش اي يمنع م عن ذكر الله فيكون حراما لقوله عليه الصلاة
والسلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ش هذا الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد في الزهد
من قول القاسم بن محمد قال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد
قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر رواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا
ابو الحسين بن صفوان حدثنا عبد الله ابن ابي الدنيا حدثنا علي بن ابي الجعد اخبرنا ابو
معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال للقاسم بن محمد هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال
كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر انتهى ثم ان قامر والعياذ بالله فهو حرام م ثم ان قامر به
تسقط عدالته ش ولا تقبل شهادته م وان لم يقامر لا تسقط ش اي عدالته وتقبل شهادته
لانه متأول م وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم ش اي على اللاعبين بالشطرنج م تحذيرا لهم ش
اي لاجل تحذيرهم عما هم فيه م ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه ش اي لم ير ابو حنيفة
باسا بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه وقيل كره ابو يوسف ذلك اهانة لهم واورد الفقيه
ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج
يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ آيات الله هزوا لانه يرتكب
المعصية ويظهر في نفسه انه يريد الطاعة تتمة اعلم ان المسابقة في الخيل والابل
والرمي جائزة بالسنة واجماع الامة وان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي وحكي عن مالك لا يجوز لانه قمار
وان كان اشتراط المال العوض من الامام يجوز بالاجماع لان هذا مما يحتاج اليه ولانه
حث على الجهاد وحرم لو شرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال
للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لك وهو فيما بينهما ايهما سبق اخذ
الجعل عن صاحبه وسال اشهب عن مالك عن المحلل فقال لا احبه ولنا ما رواه ابو هريرة
انه عليه الصلاة والسلام قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار
وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود فلهذا اشترط ان يكون فرس المحلل او بعيره مكافئا
لفرسيهما او بعيريهما وان لم يكن مكافئا بان كان احدهما بطيئا فهو قمار وقال محمد ادخال الثالث
انما يكون حيلة اذا توهم سبقه كما في التتمة ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة
وكذا في المناضلة بالرمي والمسابقة بالاقدام تجوز اذا كان المال مشروطا من جانب
واحد وبه قال الشافعي في قول وقال في المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد اذا كان
بجعل لما روى ابو هريرة انه قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه ابو داود فنفى السبق
في الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه عليه الصلاة والسلام سابق عائشة رضي الله عنها

وصارع

وصارع ركانة والمراد بحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه لا حاجة في المسابقة في الجهاد
الا في هذه الثلاثة وقال مالك واحمد يمكن ان يكون المراد نفي الجعل ولا تجوز المسابقة
في البغال والحمير وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك اذا كان بجعل وقال الشافعي
في قول يجوز وفي الذخيرة المتفقهة اذا قال واحد منهم لآخر ان كان الجواب كما قلت
اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيئا يجوز والقياس كله باطل ويجوز
استحسانا لما فيه من معنى يرجع الى الجهاد وكذا في المتفقهة حث على الجهد في التعلم
م قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اي قال في الجامع الصغير واراد به الهدية
اليسيرة م واجابة دعوته ش اي ضيافته واراد به اليسيرة ولم يقدر محمد مقدار ما يتخذ
من الضيافة وروي عن محمد بن سلمة انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته
عشرة آلاف درهم فاتخذ مقدار ضيافته عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته
عشرة دراهم كان ذلك كثيرا وقد مر الكلام فيه في كتاب الماذون م واستعارة دابته ش اي
دابة العبد التاجر العرف والعادة م ويكره كسوته الثوب ش اي تلبيسه م وهديته الدراهم
والدنانير ش لعدم الضرورة في ذلك م وهذا استحسان ش والقياس كل هذا باطل
ش وبه قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز دعوته فقط م لانه تبرع ش اي لان المذكور في هذه
الاشياء تبرع م والعبد ليس من اهل التبرع ش لعدم ملكه م وجه الاستحسان انه عليه
الصلاة والسلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا ش حديث سلمان رضي الله عنه
رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول من نفس سلمان رضي الله عنه وله طرق
منها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه عن عبد الله بن رجاء اخبرنا اسرائيل عن ابي اسحاق عن ابي
قرة الكندي عن سلمان رضي الله عنه قال كان ابي من الاساورة وكنت اختلف الى الكتاب
وكان معي غلامان اذا رجعا من الكتاب دخلا على قس فادخل معهما فلم ازل اختلف اليه معهما
حتى صرت احب اليه منهما وكان يقول لي يا سلمان اذا سالك اهلك من حبسك فقل معلمي
واذا سالك معلمك من حبسك فقل اهلي فلم يلبث ان حضرته الوفاة فلما مات واجتمع اليه الرهبان
والقسيسون فسالتهم فقلت يا معشر القسيسين دلوني على عالم اكون معه قالوا ما نعلم في
الارض اعلم من رجل كان ياتي بيت المقدس وان انطلقت الآن وجدت حماره على باب بيت
المقدس قال فانطلقت فاذا انا بحمار فجلست عنده حتى خرج فقصصت عليه القصة فقال
اجلس حتى ارجع اليك قال فلم اره الى الحول وكان لا ياتي بيت المقدس في السنة الا مرة في
ذلك الشهر فلما جاء قلت له ما صنعت في امري قال وانك الآن ها هنا بعد قلت نعم قال والله لا اعلم
اليوم احدا اعلم من نبي خرج من ارض تهامة وان تنطلق الآن توافقه وفيه ثلاثة اشياء ياكل
الهدية ولا ياكل الصدقة وعند غضروف كتفه اليمنى خاتم النبوة مثل البيضة لونه لون
جلده قال فانطلقت ترفعني ارض وتخفضني اخرى حتى اصابني قوم من الاعراب فاخذوني
فباعوني حتى وقعت بالمدينة فسمعتهم يذكرون النبي صلى الله عليه وسلم وكان العيش عزيزا
فسالت قومي ان يهبوا لي يوما ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بشيء يسير ثم صنعته
طعاما واحتملته حتى جئت به فوضعته بين يديه فقال عليه الصلاة والسلام ما هذا فقلت

صدقة فقال لاصحابه كلوا وابى هو ان ياكل فقلت في نفسي هذه واحدة ثم مكثت ما شاء الله
ثم استوهبت قومي يوما اخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بافضل من ذلك فصنعت
طعاما واتيت به فقال ما هذا فقلت هدية فقال بيده بسم الله كلوا فاكل واكلوا معه
وقمت الى خلفه فوضع رداه عن كتفه فاذا خاتم النبوة كانه بيضة قلت اشهد انك رسول الله
قال وما ذاك فحدثته حديثي ثم قلت يا رسول الله الراهب الذي اخبرني انك نبي الله
يدخل الجنة قال لن يدخل الجنة الا نفس مسلمة فقلت انه زعم انك نبي قال لا يدخل الجنة
الا نفس مسلمة ومنها طريق اخرى اخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن علي بن عاصم
حدثنا حاتم بن ابي صغيرة عن سماك بن حرب عن زيد بن صوحان انه سال سلمان رضي الله عنه
كيف كان بدو اسلامك فقال سلمان رضي الله عنه كنت يتيما من رامهرمز فذكره مطولا الى ان
قال فقال لي يعني الراهب الذي لازمه يا سلمان ان الله عز وجل باعث رسولا اسمه
احمد يخرج بتهامة علامته ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم وهذا زمانه قد
تقارب قال فخرجت في طلبه فكلما سالت عنه قالوا الى امامك حتى لقيني ركب من كلب فاخذوني
فاتوا بي بلادهم فباعوني لامراة من الانصار فجعلتني في حائط لها وقدم النبي صلى الله عليه
وسلم فاخذت شيئا من تمر حائطي فجعلته على شيء واتيته به فوضعته بين يديه وحوله اصحابه
واقربهم اليه ابو بكر رضي الله عنه فقال ما هذا قلت صدقة قال للقوم كلوا ولم ياكل ثم لبثت
ما شاء الله وذهبت وصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه قال ما هذا قلت هدية
قال بسم الله فاكل واكل القوم ودرت خلفه فنظر الي فالقى ثوبه فرايت الخاتم في ناحية كتفه
الايسر ثم درت فجلست بين يديه وقلت اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله قال
فمن انت قلت مملوك قال لمن قلت لامراة من الانصار جعلتني في حائط لها فسالني فحدثته
بجميع حديثي فقال عليه الصلاة والسلام لابي بكر يا ابا بكر اشتره فاشتراني ابو بكر رضي الله
عنه فاعتقني مختصر وقال حديث صحيح ولم يخرجاه قال الذهبي في مختصره بل مجمع على ضعفه
ثم اخرجه الحاكم عن عبد الله بن عبد القدوس عن عبيد المكتب حدثني ابو الطفيل حدثني سلمان
فذكره بزيادات ونقص وقال صحيح الاسناد وقال الذهبي بن عبد القدوس ساقط ومنها
طريق اخرجه ابو نعيم في دلائل النبوة حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا القاسم فورك حدثنا عبد
الله بن اخي رباح حدثنا سيار بن ابي حاتم حدثنا موسى بن سعيد الراسبي ابو معاذ عن ابي طلحة
ابن عبد الرحمن عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال ولدت برامهرمز ونشات بها وكان ابي
من اهل اصبهان وكان لابي غنى ومعاش قال فاسلمني ابي الى الكتاب فكنت انطلق اليه كل يوم مع
غلمان فارس وكان في طريقنا جبل فيه كهف فمررت يوما وحدي فاذا انا برجل عليه ثياب شعر
فاشار الي فدنوت منه فقال اتعرف المسيح عيسى بن مريم عليهما الصلاة والسلام فقلت له ولا
سمعت به فقال هو روح الله من امن به اخرجه الله من غم الدنيا الى نعيم الاخرة وقرا علي شيئا من
الانجيل قال فعلقه قلبي ودخلت حلاوة الانجيل في صدري وفارقت اصحابي وجعلت كلما ذهبت
ورجعت قصدت نحوه الى ان قال فخرجت الى القدس فلما دخلت البيت المقدس اذا انا برجل
في زاوية من زواياه عليه مسوح قال فجلست اليه فقلت له اتعرف فلانا الذي بمدينة فارس

فقال لي نعم اعرفه وانا انتظر نبي الرحمة الذي وصفه قلت كيف وصفه لك فقال وصفه لي
فقال انه نبي الرحمة فقال له محمد بن عبد الله يخرج من جبال تهامة يركب الحمار والبغلة الرحمة
في قلبه وجوارحه يكون الحر والعبد عنده سواء الدنيا عنده مكان بين كتفيه خاتم النبوة
كبيضة الحمامة مكتوب في باطنه الله وحده لا شريك له وفي ظاهره توجه حيث شئت فانك
منصور ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة ليس بحقود ولا حسود ولا يظلم مؤمنا ولا كافرا
فمن صدقه ونصره كان يوم القيامة معه من الامر الذي يعطاه قال سلمان فقمت من عنده
وقلت لعلي اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس غير بعيد فمر بي اعراب من كلب
فاحتملوني الى يثرب وسموني ميسرة فباعوني لامراة فقال لها حلسة بنت فلان حليف
بني النجار بثلاث مائة درهم وقال لي سف هذا الخوص واسع على سائي قال فمكثت على ذلك سنة
عشر شهرا حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فسمعت به وانا في اقصى المدينة التقط
الخلال فجئت الساعي حتى دخلت اليه في بيت ابي ايوب الانصاري فوضعت بين يديه شيئا
من الخلال فقال لي ما هذا قلت صدقة فقال انا لا ناكل الصدقة فرفعه من بين يديه ثم
تناولت من ازاري شيئا اخر فوضعته بين يديه فقال ما هذا قلت هدية فاكل منها واطعم من حوله
ثم نظر الي فقال احر انت ام مملوك فقلت مملوك فقال لم وصلتني بهذه الهدية قلت كان لي صاحب
من امره كيت وكيت وذكرت له قصتي فقال ان صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم الذين
اتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون واذا يتلى عليهم قالوا امنا به الاية قال عليه الصلاة
والسلام هل رايت في ما قال لك قلت نعم الا شيئا بين كتفيك قال فالقى عليه الصلاة والسلام
رداءه عن كتفيه فرايت الخاتم مثل ما قال فقبلته ثم قلت اشهد ان لا اله الا الله واشهد
انك رسول الله ثم قال لعلي بن ابي طالب يا علي اذهب مع سلمان الى حليسة فقل لها ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لك اما ان تبيعينا هذا واما ان تعتقيه فقد حرمت عليك
خدمته فقلت يا رسول الله انها لم تسلم فقال الا انها انا وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه فوا
تذكر محمدا عليه الصلاة والسلام واخبرها علي رضي الله عنه بما قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت له اذهب اليه فقل له يا رسول الله ان شئت فاعتقه وان شئت فهو لك قال
فاعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم وصرت اغدو اليه واروح مختصر ثم رواه من طريق
اخر مرسلة فقال حدثنا ابراهيم بن عبد الله حدثنا محمد بن اسحاق الثقفي حدثنا قتيبة
بن سعيد حدثنا الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان سلمان رضي
الله عنه كان قد خالط اناسا من اصحاب دانيال عليه الصلاة والسلام بارض فارس قبل
الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته منهم فاذا في حديثهم ياكل الهدية
ولا ياكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة فاراد ان يلحق به فسجنه ابوه ما شاء الله ثم
هلك ابوه ثم خرج الى الشام فكان هناك في كنيسة ثم خرج يتلمس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ
اهل تيماء فاسترقوه ثم خرج ثم قدموا الى المدينة فباعوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة لم يهاجر
الى المدينة ثم اتاه سلمان بتمر فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم ياكل منه عليه الصلاة والسلام
ثم جاءه من الغد بتمر اخر فقال ما هذا يا سلمان قال هدية فاكل عليه الصلاة والسلام منه ونظر الى

فينا ها

خاتم النبوة بين كتفي النبي صلى الله عليه وسلم فاكب وقبله ثم اسلم ثم اخبر النبي صلى الله
عليه وسلم انه عبد مملوك فقال له كاتب اولهم وهذا مرسل الثاني بريدة رضي
الله عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع عن زيد بن الحباب اخبرنا
حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي رضي الله عنه لما
قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان
قال صدقة تصدقت بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا ناكل الصدقة حتى اذا كان من الغد
جاء بمثلها فوضعها بين يديه فقال يا سلمان ما هذا فقال هدية فقال كلوا واكل
ونظر الى الخاتم في ظهره ثم قال له لمن انت قال لقوم قال فاطلب اليهم ان كاتبوك على كذا كذا
نخلة اغرسها لهم وتقوم عليها انت حتى تطعم قال ففعلوا فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فغرس
النخل كلها بيده وغرس عمر رضي الله عنه منها نخلة فاطعمت كلها في السنة الا تلك النخلة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذه فقالوا عمر فغرسها رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيده فحملت من سنتها انتهى ورواه اسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار
في مسانيدهم قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم قال البزار لا نعلم روي عن بريدة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه الطبراني في معجمه الثالث ابن عباس رضي الله عنهما اخرج
حديثه الحاكم ايضا من طريق ابن اسحاق حدثني عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن
عباس قال حدثني سلمان الفارسي قال كنت رجلا فارسيا من اهل اصبهان وكان ابي
دهقان قريته وكنت احب الخلق اليه وكنت اجتهد في المجوسية واوقد النار لا اتركها
تخبو ابدا احبها وان ابي ارسلني يوما الى ضيعة له في بعض عمله فمررت بكنيسة من
كنائس النصارى فسمعت اصواتهم وهم يصلون فدخلت عليهم انظر ماذا يصنعون فاعجبني
ما رايت من دينهم ورغبت عن ديني فلما رجعت الى ابي اخبرته الخبر فخافني وجعل في
رجلي قيدا وحبسني في بيت اياما ثم اخبرت بقوم خرجوا من النصارى خرجوا تجارا الى الشام
قال فالقيت القيد من رجلي وخرجت معهم حتى قدمت الشام فسالت عن الاسقف من النصارى
فدلوني عليه في كنيسة فجئت اليه وخدمته ولازمته وكنت اصلي معه فلم يلبث ان مات وكان
رجل سوء يامرهم بالصدقة فاذا اجتمعوا اليه شيئا اخذه لنفسه ولم يعط المساكين شيئا فلما جاءوا
ليدفنوه اخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه سبع قلال مملوءة ذهبا وفضة
فصلبوه ورجموه بالحجارة ثم جاءوا باخر فوضعوه مكانه قال فما رايت ازهد في الدنيا ولا ارغب
في الاخرة ولا ادوم في العبادة ليلا ونهارا فلازمته فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى
بي لرجل بنصيبين فلحقت به فلازمته فوجدته على امر صاحبه فلم يلبث ان حضرته الوفاة
فسالته فاوصى بي الى رجل في عمورية من ارض الروم فلحقت به فوجدته على هدي اصحابه فلم
يلبث الى ان حضرته الوفاة فسالته والله يا بني ما اعلم اصبح اليوم على امرنا احد من الناس
ولكنه قد اظلك زمان نبي بارض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه الصلاة والسلام به علامات
لا تخفى ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم النبوة فان استطعت ان تلحق بتلك
البلاد فافعل ثم مات ودفن قال فمكثت بعمورية ما شاء الله ثم مر بي نفر من كلب تجار فقلت

لهم تحملوني الى ارض العرب واعطيكم بقراتي وغنيمتي هذه فقالوا نعم فاعطيتهم
وحملوني حتى اذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني فباعوني من رجل يهودي فكنت عنده
ما شاء الله اذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بني قريظة فابتاعني منه وحملني الى المدينة
فاقمت بها ثم بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة فاقام بها ما اقام لا اسمع له بذكر
مع ما انا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فذهبت اليه
فدخلت عليه فقلت له بلغني انك رجل صالح واصحابك غرباء ذووا حاجة وهذا شيء عندي
للصدقة رايتك احق به ثم قربته اليه فقال صلى الله عليه وسلم لاصحابه كلوا وامسك يده
ولم ياكل فقلت في نفسي هذه واحدة ومضيت ثم جئته من الغد ومعي شيء اخر فقلت له اني
رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمك بها فاكل رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر
اصحابه فاكلوا قال قلت في نفسي هذه اثنتان قال ثم جئت يوما وهو جالس في اصحابه
فسلمت عليه ثم استدرت انظر هل ارى الخاتم الذي وصف لي صاحبي فعرف الذي اريد
فالقى رداءه عن ظهره فنظرت الخاتم بين كتفيه ثم تحولت فجلست بين يديه وقصصت عليه
حديثي فاعجبني ان يسمعه اصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك قال فكاتبت مولاي عن
نفسي بثلاث مائة نخلة واربعين اوقية ورجعت اليه فاخبرته فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعينوا اخاكم فجعل الرجل يعينني بثلاثين ودية والرجل بخمسة عشر والرجل بعشر
والرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا الى ثلاث مائة ودية فخرج رسول الله صلى الله عليه
وسلم معي فجعلت اقرب له الودي وهو يغرسه بيده الشريفة قال وبقي علي المال قال فاتي
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل بيضة الدجاجة من ذهب فقال لي يا سلمان خذ هذه
فادها بما عليك فقلت يا رسول الله واين تقع هذه مما علي قال خذها فانها ستؤدي عنك
قال سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بقدر اربعين اوقية فاديتهم حقهم
وعتق سلمان وشهدت الخندق حرا ثم لم يفتني مشهد مختصر من كلام طويل ورواه ابو نعيم
في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلمان ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في
كتاب الاموال مختصرا بالاسناد المذكور عن سلمان قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بطعام وانا مملوك فقلت له هذه صدقة فامر اصحابه ان ياكلوا ولم ياكل ثم اتيته بطعام اخر
فقلت هذه هدية اهديته لك اكرمك به فاني لا اراك تاكل الصدقة فامر اصحابه ان ياكلوا
واكل معهم والله اعلم م وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة ش هذا الحديث في
الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان في بريرة ثلاث سنن اراد اهلها ان
يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها ثم اعتقيها
فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها
وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو
عليها صدقة ولنا هدية اخرجه البخاري في النكاح والطلاق ومسلم في العتق وابو داود في
الطلاق والنسائي فيه وفي العتق اربعتهم عن القاسم عن عائشة والترمذي في الرضاع
وابن ماجة في الطلاق عن الاسود عن عائشة والفاظهم متقاربة واخرجا نحوه عن قتادة

عن انس اخرجه مسلم في الزكاة وليس في شي من طرق الحديث انها حين وقعت كانت مكاتبة ولكن
روى عن عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع
عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة فسألت عائشة في كتابتها فكلمت
عائشة فيها اهلها فقالوا لا نبيعها الا ولنا ولاؤها فتركتها وقالت يا رسول الله ابوا ان يبيعوها
الا ولهم الولا قال لا يمنعك ذاك فانما الولا لمن اعتق فابتاعتها عائشة فاعتقتها وخيرت
بريرة فاختارت نفسها وقسم النبي صلى الله عليه وسلم شاة فاهدت لعائشة منها فقال
النبي صلى الله عليه وسلم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة ثم نظر
ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هي عليها صدقة ولنا هدية فاكل منها قال وزعم عروة انها
ابتاعتها مكاتبة على ثمانية اواق ولم تعط من كتابتها شيئا ورواه البزار في مسنده كذلك
وروى عبد الرزاق في المكاتب اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن عروة ان عائشة رضي
الله عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان اواق لم تعط من كتابتها شيئا واجاب رهط
من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ابو اسيد اسمه مالك بن ربيعة
الساعدي الصحابي ذكره ابن ماكولا بضم الهمزة وفتح السين ثم قال ذكر احمد بن حنبل عن ابن
مهدي عن سفيان عن ابي الزناد عن ابي سلمة عن ابي اسيد الساعدي يعني بفتح الهمزة
وكسر وقال ابو عبد الله قال عبد الرزاق ووكيع ابو اسيد يعني بضم الهمزة وفتح السين وهو
الصواب ومولاه اسمه اسيد على بن عبيد وقيل هو ابنه والاكثر انه مولاه وهو بفتح الهمزة
وكسر السين وقيل فيه بالضم وذكر شراح الجامع الصغير عنه انه قال اعرست وانا عبد
فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله عنه فاجابوني
ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المرفوع كان اولى واحد وهو ما اخرجه
الترمذي في الجنائز وابن ماجه في الزهد عن مسلم الاعور عن انس بن مالك قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعود المريض ويتبع الجنائز ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار ولقد
كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار خطامه حبل من ليف وتحته اكاف من ليف قال الترمذي
لا نعرفه الا من حديث مسلم بن كيسان لا يجوز وهو ضعيف واخرجه الحاكم في المستدرك في
الاطعمة وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولان في هذه الاشيا ضرورة لا يجد التاجر
بدا ش اي لا يجد منها مفارقة وانقطاعا م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ش لان
التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يخلوا من ان يطلب واحد منهم شربة ما او نحوه
فلو امتنع من ذلك ينسبونه الى البخل ولا يختلفون اليه وينسد باب التجارة فكون هذه
الاشيا من ضرورات التجارة م ولا ضرورة في الكسوة واهدا الدراهم فبقي على اصل القياس
ش وهو ان العبد ليس من اهل التبرع م قال الفقيه ابو الليث لو تصدق المأذون بقدر
حبة او نصف دانق وجب ان يجوز م قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة
او الصدقة له ش اي قال في الجامع الصغير وقوله لا اب له قيد اتفاقي غير لازم فان
الصغيرة لو كانت عند زوجها يعولها ولها اب فالزوج يقبض الهبة يجوز لانها نفع محض
فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الاسلام م واصل هذا ش اي هذا الحكم وهو صحة قبض الملتقط

للقيط الهبة او الصدقة ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية
اي الاول نوع هو من باب الولاية على الصغار لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشرا والبيع
لاموال القنية بكسر القاف وسكون النون وفتح اليا اخر الحروف وفي اخرها ها وهي اصل
مال للنسل لا للتجارة واصلها من قنى اذا احفظ م لان المولى هو الذي قام مقامها ش اي
مقام الصغير م بانابة الشرع ش منابه م ونوع اخر ش وهو النوع الثاني ما كان من ضرورة
حال الصغار م وهو شرا ما لا بد منه للصغير وبيعه ش اي بيع ما لا بد منه م واجارة الاظآر
ش قال الاترازي وفي بعض النسخ واجارة الصغار والنسخة الاولى هي الصحيحة لان
اجارة الصغار ليس من ضرورات حال الصغار لا محالة ولهذا لم يذكرها الصدر
الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شرحيهما وانما اجارة الاظآر فمن ضرورات حال
الصغار كشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه ش اي بيع ما لا بد منه كالطعام والكسوة
وايضا يلزمه التناقض على رواية الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان
يواجر الملتقط نعم على رواية القدوري يجوز ذلك لكن ليثقف الصبي وحفظه عن الضياع
وقال شراح الشريعة قوله واجارة الصغار ناقض ذكره بعد النظر ولا يجوز للملتقط
ولا يجوز للعم قلت فيه روايتان الاصح الولاية وقال السغناقي لا يقال هذه المسئلة مناقضة
لرواية تذكر بعدها بقوله ولا يجوز للملتقط ان يواجره لان كل واحد محمولة على حالة يجوز ان اجارته
محمولة على حالة الضرورة بدليل عدها من الضرورة وعدم جوازها في غير حالة الضرورة او في
المسئلة روايتان او نقول المراد بقوله واجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من جنس
ما لا بد للصغار منه وبعضهم لم يقدروا على دفع المناقضة غيروا لفظ الكتاب بقوله واجارة
الاظآر والاول اصح قلت هذا يناقض كلام الاترازي ولكن كلامه اوجه بالتعليل الذي
ذكره قال الاترازي وفي بعض النسخ اجارة الاظآر للصغار وهو اوضح م وذلك جائز ش اي
هذا النوع جائز م ممن يعوله وينفق عليه ش اي على الصغير م كالاخ والعم والام والملتقط
اذا كان في حجرهم ش واذا ملك هولاء النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون
الصبي في حجره بخلاف الاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم الصغير في حجرهم كما ذكره م ونوع
ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا ش النوع م يملكه الملتقط والاخ والعم
والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل ش في
الصبي م والولاية ش في الولي م وبالحجر في العم ونحوه ش اي صار هذا النوع بمنزلة الانفاق على الصغير
لكونه نفعا محضا فيملك هذه الاشيا قال رحمه الله ولا يجوز للملتقط ان يواجره ش اي قال
في الجامع الصغير م ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ذلك ش اي اجارة ابنا
والحاصل ان اجارة الملتقط والعم لا يجوز مطلقا واجارة الام يجوز اذا كان في حجرها م لان الام
تملك اتلاف منافعه باستخدام ابنه ش يعني الام تملك اتلاف منافعه من غير عوض فلان تملك بعوض
كان اولى لا يقال الصبي يملك اتلاف منفعة نفسه بغير عوض فينبغي ان يملك الاجارة كالام لانا
نقول لزوم العقد لا يكون بدون الولاية والام من اهلها في الجملة من حيث الشهادة وغيره
ولا كذلك الصبي م ولا كذلك الملتقط والعم ش اي لا يملكان اتلاف منافع الصغير من غير عوض

فلا يملكان اجارته م واو اجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب ش اي مخلوط م بالضرورة الا اذا
فرغ من العمل ش يعني وموضع هذا لو اجر نفسه واتى بالعمل المستحق عليه وجب المسمى استحسانا
م لان عند ذلك تمحض نفعا ش اي لان عند فراغه من العمل صار ما عمله نفعا محضا في حقه م
فيجب المسمى ش اي اذا كان كذلك فيجب الذي سمي له في العقد م وهو نظير العبد المحجور الذي
يواجر نفسه ش اي الصبي الذي يوجر نفسه مثل العبد المحجور الذي يوجر نفسه حيث
لا يجوز لانعدام الاذن وقيام الحجر ومع هذا لو اجر نفسه وفرغ من العمل صح استحسانا
لانه انقلب نفعا محضا وقد ذكرناه ش في باب اجارة العبد م قال رحمه الله ويكره ان يجعل
الرجل في عنق عبده الراية ش اي قال في الجامع الصغير والراية بالرا المهملة غل يجعل
في عنق العبد من الحديد علامة على انه ابق د الداية بالدال المهملة قال الشراح
هذا غلط الكاتب في نفس حرف الراية حيث تصحف الرا دالا واما قوله كيف
يريده من عنده وبعضهم قد صحح هذه اللفظة وهو الطوق من الحديد الذي يمنعه من
ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار م فيكره كالاحراق بالنار
ش لانه امر محدث وشر الامور محدثاتها وقال عليه الصلاة والسلام وكل محدث بدعة
وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وكان هذا في الزمن الاول اما في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية اذا خيف
منه الاباق وقد يحتاج الناس اليه وخاصة في العبد الهندي م ولا يكره ان يقيد ش
اي العبد م لانه سنة المسلمين في السفها واهل الدعارة ش بالدال المهملة المفتوحة وهو
الفساد والخبث ومنه الداعر الخبيث المفسد من دعر يدعر دعارة م فلا يكره في العبد
تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ش اي لاجل الاحتراز عن هروبه ولاجل الصيانة اي الحفظ
لماله م قال ولا باس بالحقنة ش اي قال في الجامع الصغير م يريد به التداوي ش اي يريد
المحتقن بالحقنة التداوي قيد به لانه اذا اراد بها التسمين لا يباح وعن ابي يوسف
لا باس به لان الهزال اذا تناهى يورث السل وانما ذكر الضمير في به على تاويل الاحتقان
م لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ش لتشير بذلك الى قوله عليه
الصلاة والسلام تداووا فان الله عز وجل جعل لكل دا دوا وقد روى هذا ستة من الصحابة
رضي الله عنهم الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه اسحاق بن راهويه
وعبد بن حميد في مسنديهما قال الاول حدثنا الفضل بن موسى وقال الثاني حدثنا محمد
بن عبيد قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يا ايها الناس تداووا فان الله عز وجل لم يخلق دا الا وقد خلق له شفا الا السام
والسام الموت ورواه الطبراني في معجمه عن طلحة بن عمرو به وروى ابو نعيم في تاريخ اصبهان
من طريق عبد الله بن وهب عن طلحة الثاني عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما اخرج
حديثه البيهقي في شعب الايمان حدثنا علي بن احمد بن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد حدثنا
الحسن بن علي بن المتوكل حدثنا ابو الربيع حدثنا ابو وكيع الجراح بن مليح عن قيس بن مسلم
عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال قال رجل يا رسول الله نتداوى قال

نعم تداووا فان الله عز وجل لم ينزل دا الا انزل له شفا وقال البيهقي وقد تابعه
ابو حنيفة وايوب بن عائذ عن قيس في رفعه قلت كذلك اخرجه ابو نعيم في كتابه
المفرد في الطب عن ابي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله عنه وايوب بن عائذ
الطائي عن قيس به مرفوعا والله اعلم الثالث ابو هريرة اخرج القضاعي حديثه في
مسند الشهاب اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الصفار اخبرنا احمد بن محمد بن زياد حدثنا سعيد
ابن عثمان بن ابي سمينة حدثنا بكر بن بكار حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تداووا فان الذي انزل الدا انزل الدوا
ورواه ابو نعيم في كتاب الطب من حديث معمر بن سليمان عن طلحة بن عمرو عن عطا عن
ابي هريرة مرفوعا نحوه هذا سوا الرابع اسامة بن شريك رضي الله عنه اخرج حديثه
الاربعة عن زياد بن علاقة عن اسامة بن شريك قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
كانما على رووسهم الطير فسلمت ثم قعدت فجا الاعراب من ههنا وههنا فقالوا يا رسول الله انتداوي
فقال تداووا فان الله عز وجل لم يضع دا الا وضع له دوا غير دا الهرم قال الترمذي حديث
حسن صحيح ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم
ولفظ ابن راهويه فيه فان الله لم ينزل دا الا انزل له دوا الا الموت قالوا يا رسول الله ما افضل
ما عمل العبد قال الخلق حسن قال فلما قاموا من عنده جعلوا يقبلون يده قال شريك فضممت
يده الي فاذا هي اطيب من المسك ولفظ السنن رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب
والطبراني في معجمه وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك في كتاب العلم وقال حديث صحيح
ولم يخرجاه وعلته عندهما ان اسامة بن شريك لا يروي عنه غير زياد بن علاقة قال وله
طرق اخرى نذكرها في كتاب الطب ان شا الله تعالى ورواه في كتاب الطب عن مسعر ابن
كدام عن زياد بن علاقة به وقال صحيح الاسناد وقد رواه عشرة من ايمة المسلمين وثقاتهم
عن زياد بن علاقة به وقال صحيح الاسناد مالك بن مغول وعمر بن قيس الملائي وشعبة ومحمد
بن جحادة وابو حمزة محمد بن ميمون السكري وابو عوانة وسفيان بن عيينة وعثمان بن حكيم
الاودي وسفيان بن عبد الرحمن البجلي وورقا بن عمر اليشكري وزهير بن معاوية واسرائيل
بن يونس السبيعي ثم اخرج احاديثهم الجميع ثم قال فانظر هل يشرك مثل هذا الحديث على اشتهاره
وكثرة رواته بان لا يوجد له عن الصحابي الا تابعي واحد قال وسالني الامام ابو الحسن علي بن
محمد بن عمير الداراقطني لم اسقط الشيخان حديث اسامة بن شريك من الكتابين فقلت له
لانهما لم يجدا لاسامة بن شريك راويا غير زياد بن علاقة فقال لي ابو الحسن اوكتبه لي بخطه
قد اخرجا جميعا حديث قيس بن ابي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من استعملنا
على عمل الحديث وليس لعدي بن عميرة راو غير قيس واخرجا ايضا حديث الحسن عن عمرو بن تغلب
وليس له راو غير الحسن واخرجا ايضا حديث مرداس وقد اخرج البخاري حديث قيس بن ابي حازم
عن مرداس الاسلمي عن النبي صلى الله عليه وسلم يذهب الصالحون اسلافا وليس لمرداس راو غير
وقد اخرج البخاري ايضا حديث زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام بن زهرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعبد الله راو غير زهرة وحديث اسامة بن شريك اصح واشهر

واكثر رواه من هذه الاحاديث مع ان اسامة بن شريك قد روى عنه علي بن الاقمر ومجاهد
وقال الحاكم في المستدرك في كتاب الايمان في حديث ابي الاحوص عن ابيه مرفوعا ان الله تعالى
اذا انعم نعمة احب ان يرى عليه لم يخرج الشيخان هذا الحديث الا ان مالك بن نضلة ليس له
راو غير ابنه ابي الاحوص وقد اخرج مسلم عن ابي المليح بن اسامة عن ابيه وليس له راو غير ابيه
وابو كل بن مالك الاشجعي وليس له راو غير ابنه الحاصل ابو الدردا اخرج حديثه ابو داود
في سننه عن اسماعيل بن عياش عن ثعلبة بن مسلم عن ابي عمران الانصاري عن ام الدردا عن
ابي الدردا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله انزل الدا والدوا وجعل لكل دا دوا
فتداووا ولا تداووا بحرام السادس انس رضي الله عنه اخرج حديثه احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه قال احمد ثنا يونس بن محمد حدثنا حرب بن ميمون قال سمعت
عمران العمي قال سمعت انس بن مالك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل حيث
خلق الدا خلق الدوا فتداووا وعن ابن شيبة رواه ابو يعلى في مسنده ولا فرق بين الرجال
والنسا ش لعموم الاثار فلذلك لم يفصل بين الرجال والنسا في الجامع الصغير فيجوز لهما
التداوي جميعا بالحقنة لانه لا استعمال المحرم فيها م الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر
ونحوها لان الاستشفا بالمحرم حرام ش لما مر الان في حديث ابي الدردا ولا تداووا بحرام
وبه قال مالك واحمد وفي المهذب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي
اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب
يتعجل شفاؤك فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي فيه وجهان انتهى وقال
فخر الاسلام البزدوي قيل الاستشفا بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفا اما اذا
علم ان فيه شفا وليس له دوا اخر غيره يجوز الاستشفا به وقال في التداوي بلبن الاتان
اذا اشار اليه لا باس به وفي خلاصة الفتاوي رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج
حتى اضعفه ومات لا اثم عليه بخلاف ما اذا صام ولم ياكل وهو قادر فانه ياثم وذلك لان
الاكل قدر قوته فرض فاذا ترك صار ملقيا نفسه والصحة بالمعالجة غير معلومة لا يقال ان التداوي
ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول الامر بالتوكل محمول على اكتساب الاسباب قال الله
تعالى وهزي اليك بجذع النخلة والله تعالى يقدر على ان يرزقها من غير هز واشار الى هذا
المعنى امير المومنين علي بن ابي طالب رضي الله عنه بقوله

توكل على الرحمن في الطلب العنى ❊ فان راس العجز في تركك الطلب
الم تر ان الله قال لمريم ❊ وهزي اليك الجذع يساقط الرطب
ولو شا ان تجني الجذع من غير هزها ❊ جنته ولكن الامور لها سبب
توكل على الرحمن في كل حاجة ❊ ولا تتركن الجهد في كثرة التعب

فان قلت في الحقنة كشف العورة قلت لا نسلم ذلك فانها قد تتيسر بدون ذلك ولئن سلمنا
بكشف العورة فهو مباح للضرورة م قال رحمه الله ولا باس برزق القاضي ش اي قال في الجامع
الصغير م لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له ش قلت صح بعث
النبي صلى الله عليه وسلم له الى مكة واما فرضه له فقد قال الزيلعي في التخريج هذا غريب ثم قال

روى الحاكم في مستدركه في كتاب الفضائل من طريق ابراهيم الحزامي حدثني مصعب بن عبد الله
الزبيري قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله عنه على مكة وتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامله عليها ومات عتاب بمكة في جمادى الاخرة سنة ثلاث
عشرة ثم اسند الى عمرو بن ابي عقرب قال سمعت عتاب بن ابي اسيد وهو مسند ظهره الى
الكعبة يقول والله ما اصبت في عملي هذا الذي ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ثوبين
معقدين كسوتهما مولاي وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عتاب اخبرنا محمد
بن عمر الواقدي حدثنا ابراهيم بن جعفر عن ابيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته
يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح
فلم يزل عاملا عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى واصحابنا المعربين ذكروا
انه عليه الصلاة والسلام فرض له كل سنة اربعين اوقية والاوقية اربعون درهما قلت
كيف يقول هذا غريب وقد اخرج البيهقي في سننه من حديث ابي بكر بن ابي سبرة حدثنا
اسماعيل بن امية عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين
استعمله على مكة اربعين اوقية في كل سنة فان قلت قال الذهبي في مختصره لم يصح هذا
قلت روى البيهقي ايضا في سننه من حديث اسحاق بن الحصين الرقي حدثنا سعيد بن
سلم عن اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عتاب
ابن اسيد على مكة وفرض له عمالته اربعين اوقية من فضة وينبغي ان لا يشك في صحة
هذا فان الذي يتولى عملا يحتاج الى كفايته وكفاية عياله فانه لم يرزق من جهة عمله
والا يضيع حاله ولا يرضى احد يعمل على جهة فتضيع احوال المسلمين والدليل على صحة ما ذكره
البخاري في باب رزق القاضي الحكام والعاملين عليها وكان شريح ياخذ على القضا اجرا
وقالت عايشة رضي الله عنها ياكل الوصي بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر رضي الله عنهما
وفي مصنف عبد الرزاق اخبرنا حسين بن عمارة عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رزق
شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضا وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح
اخبرنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله عنه
رزق شريحا خمسمائة وروى في ترجمة زيد بن ثابت رضي الله عنه اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا
عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن ارطاة عن نافع قال استعمل عمر رضي الله عنه زيد بن ثابت
على القضا وفرض له رزقا وقال ايضا اخبرنا محمد بن عمر الواقدي اخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بويع ابو بكر الصديق رضي الله عنه يوم قبض رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين لثنتي عشرة ليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى عشرة
من الهجرة وكان رجلا تاجرا يغدو كل يوم الى السوق فيبيع ويبتاع فلما بويع للخلافة قال
والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر في شانهم ولا بد لعيالي مما يصلحهم فترك التجارة
واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذي فرضوا له في كل
درهم فلما حضرته الوفاة قال لهم ردوا ما عندنا الى مال المسلمين وان ارضي الذي هي بمكان كذا وكذا
للمسلمين بما اصبت من اموالهم فدفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فقال لقد اتعب الله من بعده فانه

بن الخطاب ع

قلت من اي فرض النبي صلى الله عليه وسلم م ولم يكن يوميئذ الدواوين ولا بيت المال وانما
كانت الدواوين في زمن عمر رضي الله عنه حيث صار هي له ذلك من الفيء وقيل ما اخذ من
نصارى نجران ومن الجزية التي اخذ من مجوس هجر قال ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده
الى ابن عباس رضي الله عنهما قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس
اهل هجر انتهى وعتاب بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق وفي اخره با موحدة
واسيد بفتح الهمزة وكسر السين المهملة بن ابي العيص بن امية ابن عبد شمس واخوه خالد
بن ابي اسيد وهما صحابيان رضي الله عنهما م وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له ش بعثه صلى
الله عليه وسلم عليا الى اليمن صحيح واما فرضه له فلم يثبت عند اهل النقل ولكن الكلام فيه كالكلام
في قصة عتاب بن اسيد اما بعثه فقد روى ابو داود عن شريك عن سماك عن حنش عن علي
رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني
وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين
يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك
القضاء فما زلت قاضيا وما شككت في القضاء بعد ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود
الطيالسي في مسانيدهم ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
وقد مر الكلام فيه اوفى من ذلك في ادب القاضي م ولانه ش اي القاضي م محبوس لحق المسلمين
فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال ش قالوا هذا اذا كان بيت المال حلالا فاما اذا كان
حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال
عامة المسلمين م وهذا ش اي كون نفقته من حبس لمصالح المسلمين م لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما حبسا انفسهما لمال اليتيم ومال رب
المال وكذلك النفقة المراة سواء كانت في العصمة او في العدة لانها محبوسة لحق الزوج م وهذا
فيما يكون كفاية ش اي هذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله ولا باس برزق القاضي
فيما اذا كان كفاية ومونة النفقة م فان كان شرطا ش ومعاقدة في ابتداء الامر بان قال
لا اقبل القضاء الا اذا رزقني الوالي في كل سنة كذا وكذا بمقابلة قضائي م فهذا حرام لانه
استيجار على الطاعة والقضاء طاعة بل هو افضلها ش اي افضل الطاعات لقوله عليه الصلاة
والسلام القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذا اولى الا
يرى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا ينعزل عنها بالجور والفسق والارتشاء
ولكن يستحق العزل فيعزل خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهي رواية الاصحاب م ثم
القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ ش اي اخذ رزقه وكفايته م لانه لا يمكنه اقامة
فرض القضاء الا بتفرغه بالتكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله عنه عن قريب م وان كان
غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق من بيت المال م على ما قيل رفقا ببيت المال ش اي لاجل
الرفق ببيت مال المسلمين م وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ش اي لاجل صيانة
القضاء عن الذلة لانه اذا لم ياخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غناه فاذا اخذ
يلزمه حينئذ اقامة امور القضاء م ونظرا لمن تولى بعده من المحتاجين ش اي ولاجل النظر في حق

من ياتي بعده من القضاة الفقراء م لانه اذا انقطع ش اي لان رزق القاضي وهو معلومه اذا انقطع
من بيت المال بترك القاضي الغني واستناعه عنه م زمانا يتعذر اعادته ش لانه متولي
امر بيت المال يحتج عليه لعدم جريان العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير م ثم تسميته
رزقا ش اي ثم تسمية محمد في الجامع الصغير معلوم القاضي رزقا م يدل على انه بقدر الكفاية ش
له ولعياله ولا يعطى اكثر من الكفاية لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فالاية وان
كان نزولها في وصي اليتيم لكون الوصي عاملا لليتيم حابسا نفسه لذلك وكذلك الحكم في كل من يعمل
لغيره بطريق الحسبة م وقد جرى الرسم باعطائه ش اي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي
في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه ش اي القاضي يعطى من الخراج م
هذا كان في اول الزمان م وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج
السنة الماضية ش اراد ان الذي ياخذ الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة
الماضية وعليه الفتوى اشار اليه بقوله م هو الصحيح ش قال في الكافي ايضا وعليه الفتوى م
ولو استوفى ش اي القاضي م رزق سنة وعزل قبل استكمالها ش اي قبل تمام السنة م قيل هو
على اختلاف معروف في نفقة المراة اذا ماتت اي الزوج في السنة قبل استكمال نفقة السنة
حيث يجب رد ما بقي عند محمد من السنة عند محمد خلافا لابي يوسف واليه اشار الخصاف
في نفقاته فلذلك يجب على القاضي رد ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا الكلام في فوت
القاضي في اثناء السنة م والاصح انه يجب الرد ش كذا ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي
خان م قال ولا باس ان تسافر الامة وام الولد بغير محرم ش اي قال في الجامع الصغير م لان
الاجانب في حق الاما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم ش اي لان الاجانب في حق الاما
كالمحارم في حق الجوار في حق النظر والمس فجاز السفر لهما مع الاجانب كما جاز للحراير مع المحارم
وقيل هذا في زمانهم واما في زماننا لا يحل لغلبة اهل الفسق كذا في المحيط والتتمة واجمعوا
ان العجوز الحرة لا تسافر مع غير محرم ولا يخلو بها رجل م على ما ذكرنا ش اشار به الى ما ذكر قبل
فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم م وام الولد امة لقيام
الملك فيها ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم ان الاجانب في حق الاما كالمحارم وام الولد ليست
بامة لان ولدها يمنعها فاجاب بان ام الولد امة لقيام الملك فيها ولهذا جاز استخدامها
وحل وطيها بلا نكاح ولا يحل الوطي الا باحد الملكين م وان امتنع بيعها ش واصل هذا مسألة بعني امتناع
بيعها لا يخرجها عن قيام الملك فيها لان امتناع البيع لاستحق فيها الحرية والله اسأله التوفيق

م كتاب احيا الموات ش اي هذا كتاب في بيان احكام الموات

قال الشراح مناسبة هذا الباب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل
هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره وهذا ليس بشيء لانه كل كتاب من الكتب ان يخلو عما يكره وما لا
يكره وابعد من هذا ما قاله الكاكي او لان احيا الارض احيا صورة ويقرب الى الحرمة القطعية
والاوجه ان يقال ان هذا الكتاب فيه بيان الموات وهو ان من الاراضي ما لا ينتفع به
وكذلك الذهب والفضة والحرير ما لا ينتفع به شرعا حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما في الذهب
والفضة في حق الرجال والنساء جميعا ويحرم لبس الحرير وافتراشه وتوسده في حق الرجال فحكم

هذه الاشيا كالموات في عدم الانتفاع به عادة في الموات وشرعا في الاشيا المذكورة وكذلك
مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا م قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي
ش اي قال القدوري في مختصره فقوله الموات ما لا ينتفع به هو المعنى اللغوي وقوله من
الاراضي انما زيد اشارة الى معناه الشرعي واشار به الى علة عدم الانتفاع به بقوله
م لانقطاع الماء عنه ش الضمير في عنه يرجع الى ما لا ينتفع به من الاراضي بيان له وكذلك
الضمير في به وكذلك في عليه في قوله م او لغلبة الماء عليه ش بان غطاه حتى لم يبق محلا للزراعة
م او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة ش بان صارت سبخة او غلب عليها الرمال فصارت زراعتها
متعذرة م سمي بذلك لبطلان الانتفاع به ش اي سمي بالموات ما لا ينتفع به من الاراضي لاجل
بطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات بطل الانتفاع به والاحيا عبارة عن جعله
منتفعا به م قال فما كان عاديا ش اي قال القدوري وقالت الشراح المراد من العادي
ما كان خرابه قديما ولا يعرف له مالك لا ان يكون منسوبا الى عاد لان جميع الاراضي الموات
لم يكن لعاد وانما كني بذلك عن القدم خرابا لان عادا كان في قديم الايام ولهذا ذكره المصنف على
ما ياتي قلت لا شك ان العادي بتشديد اليا هو نسبة الى عاد وانما لم يكن جميع اراضي
الموات منسوبة لعاد فاكثره منسوب اليه وقد ذكر اهل التاريخ ان عادا استولى على كثير
من بلاد الشام والعراق والهند وهو عاد بن عوص بن ارم بن سام بن نوح عليه الصلاة
والسلام او يكون هذه النسبة باعتبار ان كل اثر قديم ينسب الى عاد وقومه لتقدمهم فتكون
النسبة صحيحة على كل حال م لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه
وهو بعيد من القرية ش اي والحال انه بعيد من القرية وهذا الذي شرطه القدوري هو
اختيار الطحاوي رحمه الله وهو غير ظاهر الرواية لا يشترط البعد من القرية وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي الاصل ان من ملك شيئا من مسلم او ذمي باي سبب ملك فانه
لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا او ارضا ثم خربها فمضت عليه السنون والقرون
فهو على ملك مالكه الاول لا يكون ذلك الارض ارض موات وارض الموات التي لم يكن ملكا لاحد
ولم يكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد او بعدت على ان خارج البلد
قريبا منها يوجد ماده او اكمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد كانت تلك الارض ارض موات في ظاهر
الرواية وقال الطحاوي وما قرب من العامر فليس بموات وفي فتاوى العتابي واراضي بخارى
ليست بموات لانها دخلت في القسمة وتصرف الى اقصى مالك او بايع في الاسلام او الى ورثتهم
فان لم يعلم فالتصرف الى القاضي وفي الذخيرة الاراضي المملوكة في دار الاسلام اذا انقرض
اهلها فهي كاللقطة فلا يجوز احياؤها وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك
لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له م بحيث اذا وقف انسان
من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه ش هذا تفسير لقوله وهو بعيد من القرية هكذا
روي عن ابي يوسف فاحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه ان يقوم رجل
جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال فينادي باعلى صوته فالموضع الذي يسمع
منه صوته يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيدا من العمرانات م فهو موات

ش جملة في محل الرفع على انها خبر عن قوله فما كان عاديا ودخلت الفا لتضمن المبتدى معنى
الشرط م قال هكذا ذكره القدوري ش اي قال المصنف هكذا ذكره القدوري في مختصره م ومعنى
العادي ما قرب خرابه ش يعني معنى قول القدوري فما كان عاديا ما كان خرابه قديما وقدم
الكلام فيه انفا م والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع
الارتفاق بها ش اي مع انقطاع الانتفاع بها قال خواهرزاده في شرح كتاب الشرب قال
محمد كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية لها كان مواتا
وان كانت قريبا من العمرانات واراد بقوله ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي انه اذا كان مملوكا لهما
فصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه
لا يكون مواتا حتى لا يملك الا باذن الامام عندهما جميعا لان ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول
الملك فيها بالخراب وبانقطاع الماء والمرافق على ما بينا عن قريب م ليكون ميتة مطلقا ش
يعني شرط هذه الشروط ليكون الارض ميتة على الاطلاق لان النبي صلى الله عليه وسلم
ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل في الميتة ان لا يكون
الارض مملوكة لاحد م فاما التي هي مملوكة ش هذا من تتمة قول محمد اي فاما الارض التي
هي مملوكة م لمسلم او ذمي لا يكون مواتا اذا لم يعرف مالكها يكون لجماعة المسلمين ش كمن مات
وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لواحد ان يتملك على التخصيص وكذا هذا م ولو ظهر
له مالك ترد عليه ش اي ظهر للموات مالك بعد ان احياه رجل يرد على مالكه لانه احق به
م ويضمن الزارع نقصانها ش اي النقصان الذي حصل بالزراعة بعد الاحيا من غير
لا بقاء المنافع حصلت بفعل المحيي فلا يضمن باتلافها لانا نقول انه متبرع في ذلك فيضمن لصاحب
الارض لانها صارت صفة لارضه ولهذا لو ظهر لها مالك قبل الزراعة فعلى المحيي ان يسلمها الى
مالكها ولا بقاء لانه فعل باذن الشرع فلا يضمن لان اذن الشرع لا ينافي الضمان فان الجمل
الصائل يباح قتله باذن الشرع ثم يضمن والملتقط يجب عليه التصدق ويضمن اذا ظهر صاحبها
م والبعد عن القرية على ما قيل شرطه ابو يوسف لان الظاهر انما يكون قريبا من القرية لا ينقطع
ارتفاق اهلها عنه ش البعد مرفوع بالابتدا وخبره قوله شرطه ابو يوسف وقد بسطنا الكلام
فيه عن قريب م فيدار الحكم عليه ش اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق اراد ان عدم الارتفاق
وانقطاعه امر خفي حتى لا يطلع عليه بعض الناس فجعلنا الدليل الظاهر وهو بعد الارض من
العامر قائما مقامه فادير الحكم عليه فلم يعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة كما اعتبر محمد
رحمه الله والحاصل ان عند ابي يوسف يدار الحكم على القريب والبعيد وعند محمد على حقيقة
الارتفاق وعدمها وبه قالت الثلاثة وهو معنى قوله م ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية
عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده ش واسمه محمد بن
الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف ببكر خواهرزاده صاحب المبسوط مات في الحادي
والعشرين من جمادى الاخرة سنة ثلاث وثمانين واربعمائة م وشمس الائمة السرخسي اعتمدوا
على ما اختاره ابو يوسف ش يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد
القدوري ايضا وشمس الائمة السرخسي اسمه محمد بن احمد بن ابي سهل ابو بكر السرخسي الامام

الكبير صاحب المبسوط المشهور في خمسة عشر جلدًا توفي في حدود الاربعمائة رحمة الله عليه
م ثم من احياه ش اي الموات م باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة
ش وهذه ايضا من مسائل القدوري م وقالا يملكه ش يعني مطلقا وبه قال الشافعي واحمد
واصبغ وسحنون المالكي وقال مالك ان كان قريبا من العامر في موضع يتشاح الناس فيه افتقر
الى الاذن من الامام والا فلا م لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له
ش هذا الحديث رواه تسعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عمرو بن دينار عن ابن طاووس عن ابيه عن
ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس
لعرق ظالم حق رواه ابن عدي في الكامل وقال عمرو بن ابي رباح مولى ابن طاووس يحدث عنه
بالبواطيل لا يتابع عليه ثم اسند عن البخاري انه قال عمرو بن رباح هو ابن ابي عمر العبدي رجال وكذلك
نقل عن الفلاس والثاني عن عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها اخرج حديثها
البخاري في صحيحه في المزارعة عن محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق وقال عروة فقضى به عمر
رضي الله عنه في خلافته ورواه ابو يعلى الموصلي بلفظ المصنف وقال حدثنا زهير حدثنا اسماعيل
ابن ابي اويس حدثني ابي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وكذلك
رواه ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا زمعة بن صالح عن الزهري عن عائشة مرفوعا
بلفظ ابي يعلى ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه ورواه ابن عدي وابن زمعة وقال
ارجو انه لا باس به الثالث سعيد بن زيد اخرج حديثه ابو داود في الخراج والترمذي
في الاحكام والنسائي في الموات عن عبد الوهاب الثقفي عن ايوب عن هشام ابن عروة
عن عروة عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس
لعرق ظالم حق وقال الترمذي حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة مرسلا
ورواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا رواه عن هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد
ابن زيد الا عبد الوهاب عن ايوب عن هشام والمرسل الذي اشار اليه الترمذي اخرجه
ابو داود وقال عروة فلقد اخبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الاخر فقضى لصاحب الارض بارضه وامر صاحب
النخل ان يخرج نخله منها فلقد رايتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وفي لفظ اخر فقال
رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم واكبر ظني انه ابو سعيد فانا رايت الرجل يضرب في
اصول النخل واخرجه النسائي ايضا عن الليث عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة عن
ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحديث مرسلا كذلك فذكره • الرابع جابر رضي
الله عنه اخرج حديثه الترمذي والنسائي ايضا عن عبد الوهاب الثقفي عن ايوب عن
هشام عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا
ارضا ميتة فهي له وقال الترمذي حديث حسن صحيح وفي لفظ النسائي بهذا الاسناد

من احيا ارضا ميتة فهي له فيها اجر وما اكلت العافية منها فهو له صدقة ورواه ابن حبان في
صحيحه بهذا اللفظ عن حماد عن سلمة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه ثم قال وفي هذا
الخبر دليل على ان الذمي اذا احيا ارضا ميتة لم تكن له لان الصدقة لا تكون الا للمسلم واعاده
في النوع الثالث والاربعين من القسم الثالث وقال ان هذا الخطاب للمسلمين لان الصدقة
انما تكون منهم والعافية طلاب الرزق ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا
وكيع بن عروة عن ابن ابي رافع عن جابر بن عبد الله مرفوعا • الخامس عبد الله بن
عمرو بن العاص رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا احمد بن القاسم
ابن مساور حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن هشام
ابن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عمرو مرفوعا حديث سعيد بن زيد وقال تفرد به مسلم
بن خالد عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو • السادس فضالة بن عبيد
رضي الله عنه اخرج حديثه احمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطي حدثنا يحيى بن صالح الوحاظي
حدثنا سعيد بن عبد العزيز عن مكحول عن فضالة بن عبيد قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيا ارضا مواتا فهي له • السابع مروان
ابن الحكم اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا موسى بن هارون حدثنا حجاج بن
الشاعر حدثنا موسى بن داود حدثنا نافع بن عمر الجمحي عن ابن ابي مليكة عن عروة بن الزبير
عن مروان بن الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ حديث فضالة وقال تفرد به حجاج ابن
الشاعر • الثامن عمرو بن عوف رضي الله عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في مسنديهما
والطبراني في معجمه عن كثير بن عبد الله عن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده مرفوعا بحديث سعيد
بن زيد • ورواه ابن عدي في الكامل واعله بكثير وضعفه عن احمد عن النسائي وابن معين
جدا • التاسع سمرة رضي الله عنه اخرج حديثه الطحاوي باسناده اليه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من احاط على شيء فهو له م ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه ش
فلا يفتقر الى اذن الامام م كما في الحطب والصيد ش يعني لو اخذ حطبا او صيدا او حشيشا
يملكه بدون اذن الامام وكذا لو وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه يكون له بدون
اذنه م ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ش هذا الحديث
اخرجه الطبراني من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه ضعف وقد تقدم في السير والاولى ان
يستدل لابي حنيفة بما اخرجه ابو يوسف في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاووس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي فمن احيا ارضا
ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين • ورواه ايضا سعيد بن منصور في سننه
وابو عبيد والبيهقي في سننه من حديث فضل عن ليث عن طاووس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي فمن احيا شيئا من موتان الارض فله رقبتها
وروي ايضا من حديث معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن ابن طاووس عن ابيه عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم موتان الارض لله ولرسوله فمن احيا شيئا فهي
له تفرد معاوية بوصله • وقال الذهبي هذا مما انكر عليه وجه الاشتباه لا لبه انه اضافه الى الله

الرسول وكما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد
من قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ما اذا كان باذن الامام لانه ليس فيه ما ينفي هذا الشرط
فيكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا الحديث لبيان السبب وبه نقول
وقد دل الدليل على اشتراط الاذن وهو قوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق لان السبق على
راي الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم فينبغي ان يشترط وقال الطحاوي ان رجلا
بالبصرة قال لابي موسى اقطعني ارضا لا تضر باحد من المسلمين ولا ارض خراج ان اتخذها قضبا
وزيتونا فكتب ابو موسى الى عمر رضي الله عنه اليه اقطعه اياها فان رقاب الارض لنا فدل ان رقاب
الارض لائمة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام لا حمى الا لله ورسوله متفق عليه فدل ان حكمه
الا ما ضي الى الامام م وما رويناه ش جواب عما استدلا به اي ما رواه ابو يوسف ومحمد م يحتمل
انه اذن لقوم ش يعني يحتمل انه عليه الصلاة والسلام اذن لقوم مخصوصين م لا نصب لشرع ش
اي لا انه نصب لشرع ابتداء وهو قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه ليس
بنصب الشرع بل للتحريض بعض المقاتلة على القتال حتى لو قتل الغازي في زماننا لا يكون السلب
له الا ان ينفله الامام كذا هذا فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا سلم عن المعارض
وهنا وجد المعارض وهو ما رواه ابو حنيفة ولئن سلمنا ان ما رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه
محتمل فلم يصلح معارضا لما رواه لانه لا يحتمل الا وجها واحدا فيحمل ذلك على الاذن عملا بالدليلين
فان قلت ما رويناه عام خص منه الحطب والحشيش وما رواه لم يخص فيكون العمل به اولى قلت
الحطب والحشيش لا يحتاج فيه الى اذن الامام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصر مخصوصا
والارض مما يحتاج فيها الى راي الامام لانها صارت من الغنائم بايجاف وايضاع الركاب كسائر
الاموال اشار اليه المصنف بقوله م ولانه مغنوم ش اي ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي
المشركين ثم صار في ايدي المسلمين م بايجاف الخيل والركاب ش الايجاف مصدر اوجف قال الله تعالى
فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اي ما اعملتم ولا به وجف وجف وهو ضرب من سير الخيل
والابل م فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام ش اي بالموات م كما في الغنائم ش يعني قبل
القسمة وفي بعض النسخ كما في سائر الغنائم م ويجب فيه العشر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
اي يجب في الموات الذي احياه وزرعه م العشر لانه ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا
سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ش قال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على اختلاف فزرعها فانه ينظر
ان زرعها بماء السماء فهي ارض العشر وان زرعها بما هو من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف
حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت
من ارض العشر فهي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من الانهار العظام
كالنيل والفرات وما اشبههما فهي ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من مال
الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي انتهى وفي كتاب الخراج قال ابو يوسف ومن احيا ارضا
مواتا مما كان المسلمون افتتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين
الجند الذين افتتحوها وخمسها فهي ارض عشر فيؤدي عنها الذي احياها العشر كما يؤدي هؤلاء

الذين افتتحوها الامام بينهم وان كان الامام حين افتتح تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين
افتتحها كما كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ترك السواد في ايدي اهله فهي ارض الخراج الذي
احيا منها شيئا يؤدي عنها الخراج كما يؤدي الذين كان الامام اقرها في ايديهم واما رجل
احيا ارضا من اراضي الموات من ارض الحجاز او ارض العرب الذي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر
وهي له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما كان في ايدي اهل الشرك فان احياها
وساق الماء من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك فهي ارض خراج وان احياها بغير ذلك
الماء ببئر احتفرها فيها او عين استخرجها منها فهي ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء
اليها من الانهار الذي كانت في ايدي الاعاجم فهي ارض خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ
ابي يوسف في كتاب الخراج م فلو احياها ش اي الارض الموات م ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل
الثاني احق بها م وهو قول الفقيه ابي القاسم احمد بن حم البلخي ش لان الاول ملك استغلالها
لا رقبتها ش اي استغلال الارض لا رقبة الارض م فاذا تركها كان الثاني احق بها ش اي
بالارض التي احياها الاول وتركها واصل هذا ان من احيا ارضا ميتة هل يملك رقبتها
قال بعضهم منهم ابو القاسم المذكور لا يملك وانما يملك استغلالها وبه قال الشافعي في قول لانه
قال عليه الصلاة والسلام في حديث فهو احق به فدل اي قوله عليه الصلاة والسلام فهي اضافة
التخصيص اي هو المنتفع به بدون ملك وعند عامة المشايخ يملك رقبته وبه قال الشافعي
في قول ومالك واحمد اشار اليه بقوله م والاصح ان الاول ينزعها من الثاني ش اي يأخذها
من الثاني نزعا م لانه ملكها بالاحيا على ما نطق به الحديث ش وهو قوله فهي له م اذ الاضافة
فيه بلام التمليك ش اذ اقوى الاختصاص به م وملكه لا يزول بالترك ش كمن اخرب داره او عطل
بستانه وتركه حتى مرت عليه سنون فانه لا يخرج عن ملكه وللقائل ان يقول الاستدلال
على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا لا شرعا فكيف
يصح الاستدلال والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن له الامام كان شرعا الا ترى ان
من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتله م ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط
الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في
الارض الرابعة لتعينها ش اي لتعين الارض الرابعة م لتطرقه ش اي لتطرق الاول لانه حين
سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه
من حيث المعنى فيكون له فيه طريق نظيره من ترك شيئا عند جماعة فقام واحد بعد واحد
وذهب حتى بقي واحد فانه يتعين للحفظ م وقصد الرابع ابطال حقه ش اي ابطال حق الاول
بعد ما تعين تطرقه فيها فان من احيا ارضا يملك مرافق المحيا سماه ففي الارض يملك طريقها
ونقض ماؤها وبيدر زرعها وما لا يستغني عنه من مرافقها بالاجماع فعند ابي حنيفة
مرافقها الى ما يبلغه ماؤها وبعد مسها وعند ابي يوسف حريمها ما ينتهي اليه صوت
المنادي من حدودها م قال رحمه الله ويملكه الذمي بالاحيا كما يملكه المسلم ش اي قال القدوري
وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي واحمد في رواية لا يملك الذمي بالاحيا في دار الاسلام لقوله
عليه الصلاة والسلام موتان الارض لله ورسوله ثم هي لكم فجعل الموات بعد للمسلمين ولان موتان

الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق المملوك وقوله عليه الصلاة والسلام
عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم بعدي رواه سعيد بن منصور وهو مرسل كما قدمنا قال
الكاكي والعجب من الشافعي انه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به قلت له ان يستدل بحديث جابر
الذي اخرجه الترمذي وغيره من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العافية منها
فله صدقة والصدقة لا تكون الا للمسلم وقد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب وقلنا انه المنصوص
لم يفصل والذمي انما يعقد الذمة ليصير من اهل دارنا وله مرافق دار الاسلام فيملك
بالاحيا كما يملك مباحاتها وانما تضاف الدار الى المسلمين لكون الغلبة لهم م ولان الاحيا
سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه ش اي يستوي
المسلم والذمي في الاحيا م كما في ساير اسباب الملك ش مثل الشفعة ونحوها م حتى الاستيلا على
اصلنا ش اي حتى ان الكافر اذا استولى على مال المسلم يملكه على اصلنا كما يملك المسلم خلافا للشافعي
م قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ش اي قال القدوري
قوله حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز ان يكون من الحجر بسكون الجيم
فعلى الاول معناه اعلم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني معناه
منع الغير من احيايها لان الحجر في اللغة المنع وكان التحجير هو الاعلام على ما يشير اليه
المصنف الان م لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج
او العشر فاذا لم يحصل به يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحيا
ليملكه به ش اي بالتحجير م لان الاحيا انما هو العمارة والتحجير الاعلام سمي به ش اي بالتحجير
م لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ش اشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بفتح
الجيم م او يعلمونه بحجر غيرهم من احيايه ش واشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بسكون
الجيم الذي معناه المنع اي يعلمونه لمنع غيرهم عن احيا الموات الذي احاط عليه م
فبقي غير مملوك كما كان ش اي اذا كان الامر كذلك بقي الموات حال كونه غير مملوك كما كان اولا
اذا لم يفد تحجيره م هو الصحيح ش احترز به عما روي بعض مشايخنا انه يصير مملوكا للمحجر
ذكره في المحيط وذكر خواهر زاده ان التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين وبه قال
الشافعي في الاصح واحمد ويصير هو احق به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم
يسبق اليه مسلم فهو احق به رواه ابو داود وقال الاترازي ثم الاحتجار هل يفيد الملك
ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا جا انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين واحياه فمن قال ان الاحتجار
لا يفيد ملكا قال ملكه الثاني ومن قال يفيد لا يملكه الثاني وينزعه الاول من يده
احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه اشار اليه المصنف بقوله م
وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ش
فيكون له الحق في ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به الملك لا مجرد الحق من غير ملك بدليل
ما قال في كتاب الاقرار واذا قال لفلان حق في هذه الدار وبين شيا من حقوقها لان
حق الرقبة لا يصدق المقر في ذلك وجه من قال لا يفيد ملكا ان الاحيا دليل باحيا وانما

هو بمنزلة الاستيام على الاحيا فلا يفيد ملكا كما استيامه في باب البيع الا انه يكره احيا الثاني
قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحجر ونفيا للوحشة عنه وقول عمر رضي الله عنه رواه
ابو داود في كتاب الخراج حدثني الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال
قال عمر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف
وسعيد عن عمر فيه كلام ورواه ايضا في سننه ان عمر رضي الله عنه قال من تحجر ارضا
فعطلها ثلاث سنين فجا قوم فعمروها فهم احق بها ورواه البيهقي في سننه الكبرى من
حديث معمر عن ابن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله عنه جعل التحجير ثلاث سنين
فان تركها حتى مضى ثلاث سنين فاحياها غيره فهو احق بها والاحتجار من احتجرت الارض
اذا ضربت عليها منارا او اعلمت علما في حدودها للحيازة م ولانه اذا اعلمه ش اي ولان المحجر
اذا اعلم الموات م لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان
يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور
لا يفي بذلك ش اي بما ذكر من الرجوع الى وطنه وتهيئة امره الى الزراعة ورجوعه الى
ما يحجره لان دار الاسلام من ادناها الى اقصاها تنقطع في سنة فلعله انما يحجر في اقصى طرف
دار الاسلام وبلده في الطرف الاخر من دار الاسلام ولاصلاح اموره في بلده سنة وللرجوع الى ذلك
الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحيا ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين وينتظره وبعد مضي هذا
الظاهر انه قد بدا له ولا يريد الرجوع اليها فجاز احياوه غيره م اذا لم يحضر بعد انقضائها ش
اي بعد انقضا ثلاث سنين م فالظاهر انه تركها وقد ذكرناه قالوا هذا كله ديانة ش اي
قالت المشايخ هذا الذي ذكرناه من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحيا غيره ديانة يعني فيما
بينه وبين الله تعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له اشار اليه
بقوله م فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر م فصار كالاستيام في باب البيع م فانه يكره ش
لورود النهي م ولو فعل ش اي الاستيام م يجوز العقد ش فكذا هاهنا وان كان يكره ولكنه اذا
احياها يملكها م ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي نصب حول
الارض الموات اغصانا يابسة م او نقى الارض ش من الحصا والشوك لانهما يمنعان الزراعة
واشار الى معنى قوله نقى الارض بقوله م واحرق ما فيها من الشوك ش حيث عطف احرق على
نقى للتفسير م او خضد ش اي قطع بالخا والضاد المعجمتين ومنه قوله تعالى في سدر
مخضود م ما فيها ش اي في الارض الموات م من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل
التراب عليها من غير ان يتم المسناة م وهي ما يسمى بالسبيل ليرد الماء ش ليمنع الناس من الدخول
او حفر بير ذراعا او ذراعين وفي ذلك التحجير م وفي الاخير ش اراد بالاخير ما اذا حفر من بير
ذراعا او ذراعين م ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله عليه الصلاة والسلام من حفر
من بير ذراعا فهو متحجر قال الزيلعي في تخريجه هذا الحديث ما رايته ولا اعرفه ولم ار من ذكره
قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون مما ذكره الشراح
هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر بل يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي عن
عبد الرحمن بن حسن بن القاسم عن ابيه عن علقمة بن فضلة ان ابا سفيان بن حرب قام بفنا

داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها سنامًا زعم بن فرقد الاسلمي اني لا اعرف حقي من حقه
لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال ليس لاحد
الا ما احاطت عليه جدرانه ان احيا الموات ما يكون زرعًا او حفرًا او يحاط بالجدارات ش ورواه
البيهقي في سننه من طريق الشافعي رحمه الله فهذا عمر رضي الله عنه جعل الحفر من جملة التحجير
والحفر في الموات غالبًا لا يكون الا في البئر وانما قيد المصنف بذراع او ذراعين تنبيهًا على
ان خروج الما من البئر ليس بشرط التحجير فانه بحفره يصير محجرًا سوا خرج ما او لا وعند احمد
ما لم يخرج الما فهو متحجر وان خرج لا يكون فهذا هو التحقيق في هذا الموضع الذي غض فيه الشراح
كلهم ابصارهم م ولو كربها ش من كرب الارض اذا قلبها للحراثة م وسقاها فعن محمد انه احيا
ولو فعل احدها بان كربها ولم يسقها او سقاها ولم يكربها فانه يكون تحجيرًا ش ولا يكون احيا
م ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرًا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود
الفعلين ش اي السقي والحفر م ولو حوطها ش اي جعل لها حايطًا م او سنمها ش اي او جعل لها
السنام ماخوذ من سنام البعير م بحيث يعصم الما يكون احيا ش اي يحفظ الما من التسيلان
الى غيرها وفي بعض النسخ بحيث يعصم الما اي الذي يمر من الدخول فيها م لانه من جملة البنا ش
اي لان كل واحد من التحويط والتسنيم من جملة البنا وكذا اذا بذرها اي الارض اي القى البذر
فيها وفي المحيط عن ابي حنيفة ان حفر فيها بيرًا او ساق اليها ما فقد احيا فان زرعها او لم
يزرعها م قال ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ش اي قال القدوري ولا نعلم فيه خلافًا لاهل
العلم م ويترك مرعى لاهل القرية ش اي مرعى لمواشيهم م ومطرحًا لحصايدهم ش وهو جمع حصيد
وحصيدة وهما الزرع المحصود ومطرح الحصايد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود
للكدس م لتحقق حاجتهم اليها ش اي الى ما قرب من العامر والتانيث باعتبار الارض م
حقيقة ش بالجر على انه بدل من حاجتهم اي لتحقق حقيقة الحاجة عند محمد م او دليلها ش عطف
عليه اي او لتحقق دليل الحاجة عند ابي يوسف م على ما بيناه ش اراد به قوله وانما اعتبر
الانتفاع الخ م فلا يكون مواتًا لتعلق حقهم ش اي اذا كان كذلك فيكون ما قرب من العامر مواتًا
لاجل تعلق حق اهل القرية بمنزلة الطريق والنهر حيث تعلق بهما حق اهل القرية فلا يجوز احيارهما
م وعلى هذا قالوا ش اي على ما ذكرنا من تعلق حق الناس قالت المشايخ م لا يجوز للامام ان يقطع
ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها ش اي ما لا بد لهم منه يقال اقطع السلطان
رجلا ارضًا اذا اعطاه اياها وخصصه بها م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله فتعلق حقهم بها ولا
نعلم فيه خلافًا وروى الترمذي وابو داود من حديث ثمامة ابن شراحيل عن سمي بن قيس عن شمير
ابن عبد المدان عن ابيض بن حمال انه وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستقطع الملح الذي بمارب
فقطعه له فلما ان ولى قال رجل من المسلمين اتدري ما قطعت له انما قطعت له الما العد قال
فانتزع منه واخرجه البيهقي وغيره من حديث بن المبارك عن معمر عن يحيى بن قيس المازني
عن رجل ابيض انه استقطع النبي صلى الله عليه وسلم الملح الذي بمارب فاراد ان يقطعه اياه
فقال رجل انه كالما العد فابى ان يقطعه وقال الاصمعي الما العد الدايم الذي لا انقطاع
له وهو كالعين وما البير وعن هذا قال مشايخنا من السحت ما ياخذه الرعاة والولاة على الما

والكلا والجبال والمروج والمعادن كالملح وجميع ذلك ذكره في التتمة والغنية والمجتبى وغيرها
واما الحمى وهو ان يحمي السلطان ارضًا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها يختص بها لنفسه وكان يفعله
كالعرب في الجاهلية يفعلون ذلك فعندنا لا يجوز اما لو حمى لمرعى خيل المجاهدين ونعم الجزية
وابل الصدقة وحيوانات الناس التي الامام يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس
فيجوز وبه قال الشافعي في قول وفي اخر ليس لغير النبي صلى الله عليه وسلم ان يحمي لقوله
عليه الصلاة والسلام لا حمى الا لله ورسوله قلنا ان عمر وعثمان رضي الله عنهما حميا
واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليهما احد وكان اجماعًا وقال مالك بلغني ان عمر
كان يحمي في كل عام باربعين الفًا من الظهر ولان ما كان لمصالح المسلمين فالايمة
فيه مقام النبي صلى الله عليه وسلم وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال اما اطعم
الله لنبي طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمعناه انه عليه الصلاة والسلام
يختص بفعل الحمى لا لكل احد والايمة بعده تقوم مقامه اذ الحمى لنفسه مخصوص به
م قال ومن حفر بيرًا في برية فله حريمها ش اي قال القدوري رحمه الله م وحريم
البير نواحيها ومعناه ش اي معنى كلام القدوري م اذا حفر في ارض موات باذن
الامام عنده ش اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وباذنه وبغير اذنه عندهما ش
اي عند ابي يوسف ومحمد لان حفر البير احيا لانه يصير منتفعًا به فاذا كان احيا فقد ملكها
ومن ملك شيًا ملك ما هو من ضروراته والحريم من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه م
قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعًا ش اي قال القدوري والعطن مناخ الابل
ومبركها حول الما والمراد من بير العطن التي يستقى منها باليد ومن بير الناضح التي
يستقى منها بالبعير كذا قالوا وقال ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير
الناضح التي يستقى منها بالبعير للزرع وبير العطن وهي بير الماشية التي يستقي الرجل
منها لماشيته ولا يستقي منها الزرع وكل بير يستقى منها الزرع بالابل فهي بير الناضح
م لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرًا فله مما حولها اربعون ذراعًا عطنًا لماشيته ش
هذا الحديث اخرجه بن ماجه في سننه عن عبد الوهاب بن عطا حدثنا اسماعيل بن مسلم
المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرًا فله
اربعون ذراعًا عطنًا لماشيته واخرجه ايضًا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسماعيل
بن مسلم به فان قلت قال بن الجوزي في التحقيق هذا ضعيف لان عبد الوهاب
بن عطا قال الرازي فيه كان يكذب وقال العقيلي والنسائي متروك الحديث قلت
قال في التنقيح هذا الذي فعله بن الجوزي في هذا الحديث من اقبح الاشيا لان ابن ماجه
اخرجه من رواية اثنين عن اسماعيل بن مسلم فذكره وهو من روايته احدهما ثم انه وهم فيه
فان عبد الوهاب هذا هو الخفاف وهو صدوق من رجال مسلم والذي نقل فيه بن الجوزي
هو بن الضحاك وهو متاخر عن الخفاف مع ان الخفاف لم ينفرد به عن اسماعيل فقد اخرجه
ابن ماجه ايضًا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسماعيل انتهى قلت وقد صرح بنسبة
الخفاف اسحاق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب بن عطا الخفاف عن

اسماعيل بن مسلم به ومن طريق اسحاق رواه الطبراني في معجمه فان قلت قال صاحب
التنقيح ويكفي في ضعف الحديث اسماعيل بن مسلم المكي قلت قد تابعه اشعث
على ما اخرجه الطبراني في معجمه عن اشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي صلى
الله عليه وسلم نحوه وروى احمد في مسنده حدثنا هشيم عن عوف عن ابي هريرة رضي
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها
كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ما يمنع به الكلا
واخرجه البيهقي ايضا في سننه ومذهب الشافعي ومالك حريم البير ما لا بد لها منه
وبه قال القاضي وابو خطاب للحنبليان وعن احمد خمسة وعشرون ذراعا واستدل
له ابن الجوزي بما رواه الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري حدثنا اسحاق بن ابي
حمزة حدثنا يحيى بن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم بن ابي
علية عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم حريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا
قلت قال الدارقطني الصحيح مرسل عن ابن المسيب ومن اسند فقد وهم وقال
صاحب التنقيح قال الدارقطني محمد بن يوسف المقري وضع نحوا من ستين نسخة ووضع
من الاحاديث المسندة والنسخ ما لا ينضبط وقد رواه ابو داود في المراسيل عن محمد بن
كثير عن سفيان الثوري عن اسماعيل ابن امية عن الزهري عن سعيد مرسلا وهو الصواب
المراد من البدي الذي احدث في الاسلام ولم يكن عاديا والعادي بتشديد الياء ما كانت
قديمة م ثم قيل الاربعون من كل الجوانب ش يعني من كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله عليه
الصلاة والسلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه بظاهره
يجمع الجوانب الاربع م والصحيح انه من كل جانب ش اي اربعون من كل جانب لما روى ابو
يوسف في كتاب الخراج وقال حدثنا اشعث بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البير اربعون
ذراعا ههنا وههنا وههنا وههنا لا يدخل احد في حريمه ولا في مايه م لان في
الارض رخوة ويتحول الماء الى ما حفره دونها ش فيصير حينئذ حريم كل واحد اقل من الاربعين
فيضيق العطن ويترك الحريم وان كانت للناضح ش اي وان كانت البير للناضح وهو
البعير الذي يستقى عليه م فستون ذراعا ش اي فحريمها ستون ذراعا وهذا هو في بعض
النسخ م وهذا عندهما ش اي كون حريم بير الناضح ستون ذراعا عند ابي يوسف ومحمد م
وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا ش لم يذكر القدوري ولا الطحاوي في مختصرهما الخلاف
في بير الناضح بل ذكرا مطلقا انه ستون ذراعا وذكر القدوري في كتاب التقريب وشيخ
الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون
ذراعا م لهما قوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمس ماية ذراع وحريم بير العطن
اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ش هذا الحديث متصلا لم يصح وانما رواه
ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم حريم العين خمس ماية ذراع وحريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا قال سعيد

الى

من قبل نفسه وحريم قليب الزرع ثلثماية ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمس ماية ذراع
من كل ناحية ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن اسماعيل بن امية
عن الشعبي عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره بدون زيادة
الزهري ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا محمد بن مسلم حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن
المسيب قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير المحدثة خمسة وعشرون ذراعا
وحريم البير العادية خمسين ذراعا قال ابن المسيب وارى انا حريم بير الزرع ثلاث
ماية ذراع فان قلت اخرج الدارقطني في سننه عن الحسن بن جعفر عن معمر عن
الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
حريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا وحريم
العين السايحة ثلثماية ذراع وحريم عين الزرع ثلثماية ذراع قلت هذا معلول
بابن ابي جعفر لانه ضعيف فان قلت روى الدارقطني ايضا عن محمد بن يوسف المقري
حدثنا اسحاق بن ابي حمزة حدثنا يحيى بن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن
عن ابراهيم بن ابي علية عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة مرفوعا نحوه
قلت قال الدارقطني الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن اسنده فقد وهم م ولانه
يحتاج فيه ش اي في الناضح م الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشا ش وهو
الحبل م وبير العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت ش بين بير
العطن وبير الناضح وعن محمد في النوادر ان كان الحبل سبعون ذراعا يكون الحريم سبعون
ذراعا لان في بعض البلاد الناضح لا يدور حول البير كما في الطاحونة بل يشد احد
طرفيه على البعير والاخر على الدولاب فوق الماء ثم يساق البعير بكلما سار بمقدار الحبل
ارتفع الدلو الى راس البير فلو قدرناه بالستين لا يمكنه الانتفاع بها م وله ش اي ولابي
حنيفة م ما روينا ش اشار الى قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله ما حولها
اربعون ذراعا عطنا لماشيته م من غير فصل ش اي بين العطن والناضح واعترض بانه
مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر
ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في اتخاذ الابار في الفلوات هذا الطريق
فيكون ذكر العطن ذكر الجميع الانتفاعات كما في قوله وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب
في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد
ليس بمخصوص بالاكل ولكن الغالب امره الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب م والعام المتفق
على قبوله ش وهو قوله من حفر بيرا فله ما حوله اربعون ذراعا وعمومه مستفاد من كلمة من
لانها تفيد العموم وكونه متفقا على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعون
والثاني ان لا يكون زايدا عليه لانه ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتمييز يمنع عليه الزيادة
وهما قد عملا باحد الموجبين وان لم يعملا بالموجب الاخر وهو منع الزيادة في الستين يكون
اربعون وزيادة وهذا كما اعتبر في باب العشر قوله عليه الصلاة والسلام ما سقته السما ففيه
العشر للاتفاق على قبوله وترك العمل بقوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف في

قوله م والعمل به ش اي بالعام المتفق على قبوله م اولى عنده ش اي عند ابي حنيفة م من
الخاص المختلف في قبوله والعمل به ش اراد بالخاص حديث الزهري وهو قوله عليه الصلاة
والسلام حريم العين الخ فان قلت لا نسلم عموم الاول لان معناه من حفر بيرا للعطن
فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن كما ترى قلت ليس عطنا صفة لبير
حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين ليكون دافعا لمقتضى القياس
فانه يابى استحقاق الحريم لان عمل الحافر في موضع الحفر واستحقاقه بالعمل نفي موضع الحفر
استحقاقه كما تركناه به فان قيل ماتركه في الناضح ايضا حديث الزهري لئلا
يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المصير الى ما بعده وهو القياس
لحفظناه وهذا كله حاصل معنى قوله م ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله
في موضع الحفر والاستحقاق به ش اي بالحفر م ففيما اتفق عليه الحديثان ش وهو اربعون
م تركناه ش اي القياس م وفيما تعارضا ش اي الحديثان م فيه ش اي فيما زاد على الاربعين
الى الستين م حفظناه ش اي القياس بحقيقته ان الحديثين اتفقا على الاربعين فترك
القياس في هذا القدر وفيما وراء الاربعين تعارضا لان العام ينفيه والخاص يثبته
فتساقطا فعملنا بالقياس فان قلت كيف يتعارضان وقد ذكر القبول في احدهما
والاختلاف في الاخر قلت نعني به صورة المعارضة كما يقال اذا تعارض المشهور
مع خبر الواحد يترجح المشهور وعدم التعارض معلوم م ولانه قد يستقى من العطن
بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ش اي في العطن والناضح
وهذا في الحقيقة جواب عما قالا فلا بد من التفاوت لا يقال ان بير الناضح الغالب
فيها البعير لا اليد للحرج لانا نقول بير الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا
ان البعير يدور حول البير كما في الطاحونة ولكن عندهم بير الناضح ان يشد الحبل في
وسط البعير ويشد الدلو في الطرف الاخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار
الحبل يقع الدلو في راس البير فيوخذ الماء فاذا كان بير الناضح عندهم على هذا التفسير
يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن بالناضح ايضا فاستويا كذا في المبسوط والذخيرة
م ويمكنه ان يدير البعير ش اي يمكن المستقي ادارة البعير حول البير م فلا يحتاج الى
زيادة مسافة ش لعدم الامتداد وهذا ظاهر م قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة
ذراع ش اي قال القدوري وعند الائمة الثلاثة يقدر بما لا بد له في الارتفاق بحسب العادة
م لما روينا ش اشار به الى قوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولفظ القدوري
مختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلاثمائة ذراع وعلى الثاني اعتمد في
شرح الاقطع ولاجل اختلاف النسخ قال صاحب الدافع وان كان عينا فحريمها خمسمائة في
رواية وفي رواية ثلاثمائة وشيخ الاسلام خواهرزاده لم يذكر في مبسوطه سوى خمسمائة
قال الاترازي والاصح عندي خمسمائة يوافق لحديث الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو التوفيق وعليه نص الطحاوي في مختصره فقال
ومن حفر عينا في ارض موات وملكها بما تملك به مما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل

جانب من جوانبها انتهى والتقدير بتلك المقادير لاجلها دوحق بالمن من الضرر بانبات
هذا القدر من الحوانب اذا احفر انسان بعينه بيرا او عينا كيلا يذهب ماوها ولا ينقص
انتهى كلام الاترازي قلت قد روى البيهقي من حديث يحيى بن ادم حدثنا ابراهيم
ابن ابي حبيبة عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
حريم البير خمسون ذراعا وحريم العين مائتا ذراع وكان ينبغي ان يكون هذا هو الاصح
لانه قول حبر الامة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما م ولان الحاجة فيه الى زيادة
مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض ش اي ولا
بد من حوض م يجتمع فيه الماء ش كالغدير م ومن موضع ش اي ولا بد من موضع م يجري
منه الى المزارع ش اي يجري الماء من ذلك الموضع الى المزارع والكروم وفي بعض النسخ
الى المزارعة م فلهذا ش اي فلاجل ما ذكرنا من المعاني م يقدر بالزيادة ش على حريم
البير م والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ش هذا كانه جواب عن سوال مقدر تقديره
ان يقال لما كان حريم العين محتاجا الى زيادة لما ذكر من المعاني فلم قدرت بخمسمائة
وعينت لها فاجاب ان التقدير بها بالتوقيف اي بالاثر الوارد بها وقد ذكرناه
م والاصح انه خمسمائة من كل جانب ش اشار بهذا الى الاختلاف فيه انها من كل الجوانب
ومن كل جانب كما اختلفوا في حريم البير ونص على ان الصحيح انها من كل جانب م والذراع
هي المكسورة ش وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة
التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة
وذراع الكرباس سبع قبضات بدون ارتفاع الابهام وهذا هو اختيار خواهرزاده
وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات هكذا ذكرا صحابنا ذراع المساحة
ولكن فيه نظر لان اصحاب المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع هي الهاشمية وهي ثمان
قبضات والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لبعض
والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون فان قلت ما معنى قوله المكسرة ونوصف
الذراع بها قلت لانها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الاكاسرة بقبضة وكان ذراعه
سبع قبضات م وقد بيناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره في كتاب الطهارة من قوله
بذراع الكرباس وتوسعة للامر على الناس فانها هي المكسرة قال السغناقي اي قد بينا
الوجه ان الخمسمائة تعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم وتبعه
الكاكي على وهما وهما في ذلك وهما فاحشا م وقيل ان التقدير في العين والبير بما ذكرناه
في اراضيهم ش اي في اراضي العرب وقوله في اراضيهم خبر ان وما ذكره في العين هو خمسمائة
وفي البير اربعون اوستون م لصلابة بها ش اي لاجل الصلابة الكائنة بارضهم م وفي
اراضينا رخاوة ش فيزاد على الاربعين والخمسمائة م كيلا يتحول الماء الى الثاني ش اي الى
البير الثاني او العين الثاني على اعتبار حفر الاخر م فيتعطل الاول ش وهو البير الاول
او العين الاول والتوصيف بالتذكير في الموضعين على تاويل المكان او الموضع م قال فمن اراد
ان يحفر بيرا في حريمها منع منه ش اي قال القدوري اي في حريم البير الاول او العين الاولى

عه

قوله منع منه اي منع ذلك الحافر من الحفر م كيلا يودي الى تفويت حقه ش اي كيلا يودي الى الاخلال بحقه باعتبار نقص ما بيره او عينه م وهذا ش اي عدم جواز حفر الثاني في حريم الاول م لانه بالحفر ملك الحريم ش وبه قال احمد وقال الشافعي والقاضي الحنبلي لا يملك بل هو احق م ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان حفر الآخر بيرا في حريم الاولى ش اي البير الاولى م فللاول ان يصلحه ويكبسه ش اي يصلحه بالكبس وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا اعجبني زيد وكرمه والمقصود اعجبني كرم زيد م تبرعا ش اي حال كونه متبرعا اراد به ما افسده من الارض من عنده ولا ياخذ الثاني شيئا لاجل ذلك م ولو اراد اخذ الثاني فيه ش اي ولو اراد الاول مواخذة الثاني فيما فعل له ذلك ولكن اختلف المشايخ فيه م قيل ياخذه بكبسه ش يعني بامر الثاني بكبس البير التي حفرها ازالة لجناية حفره م لان ازالة جناية حفره به ش اي بالكبس م كما في الكناسة ش بضم الكاف وهي الزبالة يلقيها في دار غيره فانه يوخذ برفعها اي فان الملقي يواخذ برفع الكناسة لازالة الضرر م وقيل يضمنه النقصان ش اي يضمن الاول الثاني نقصان حريمه م ثم يكبسه بنفسه ش اي ثم يكبس الاول بنفسه ما حفر الثاني م كما اذا هدم جدار غيره ش حيث يلزم نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه م وهذا هو الصحيح ش اي القول الثاني هو الصحيح م ذكره في ادب القاضي للخصاف ش اراد ان الخصاف ذكره في كتابه ادب القاضي م وذكر طريق معرفة النقصان ش اي وذكر الخصاف كيفية معرفة النقصان وهو ان يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن نقصان ما بينهما م وما عطب في الاول فلا ضمان فيه ش اي والذي هلك في البير الاولى لا ضمان فيه م لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان له ان يحفر بدون اذن الامام عندهما ولهذا ملك البير في الحالين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره م والعذر لابي حنيفة ش اراد بذلك جواب الاشكال الذي يرد على قول ابي حنيفة اذا كان الاول حفرها بلا اذن الامام والاشكال لا يرد الا على هذا الوجه لانه اذا كان باذن الامام لا يرد شي م انه يجعل الحفر تحجيرا ش اي ان ابا حنيفة يجعل الحفر تحجيرا م وهو يستبيل منه ش اي من التحجير م بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحيا كان لا يملكه بدونه ش اي بدون الاذن الحاصل ان له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحيا بغير اذنه فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا لا احيا فاذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه م وما عطب في الثانية ش اي والذي هلك في البير الثانية م ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره ش فصار كما اذا حفر على قارعة الطريق م وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ما البير الاولى لا شي عليه ش لانه غير متعد في حفرها لان له ان يحفر بيرا خارج حريم الاولى والحافر متسبب فاذا لم يكن متعديا في التسبب لا ضمان عليه والاصل فيه ان المانحت الارض غير مملوك

لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ما بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا آخر مثل ذلك الحانوت فكسد من تجارة الاول لم يكن له ان يخاصمه وكذا لو حفر بيرا في ملكه اعمق من البير التي في دار جاره فجرى اليها الما اما لو بنى في داره حماما يضر الجار بدخانه او حفر بير مزبلة في جنب دار جاره يتضرر برا بجنبه او جعل داره مخبزا في وسط العطارين ونحوه مما يوذي جاره منع منه خلافا للشافعي واحمد في رواية عنه في رواية كقولنا للشافعي انه تصرف في ملكه فاشبه بنا به ونقضه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولا ضرار في الاسلام وهو اضرار بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهدم الحيطان ويخربها وكالقا السماد والرماد والتراب ونحوه في اصل حائطه على وجه يضر به م وللتاني في الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه ش لان ذلك القدر ملكه بسبق يده وحيازته باذن الامام م والقناة ش وهي مجرى الما تحت الارض وارتفاعهما بالابتدا وخبرهما الجملة اعني قوله م له حريم ش ذكر الضمير العايد الى القناة باعتبار المجرى م بقدر ما يصلحه ش اي بقدر ما يصلح القناة هذا من مسايل الاصل ذكره تفريعا ذكر فيه اذا اخرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع م وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم ش وبه قال الشافعي في وجه وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر لنقص ما به اوجبت انهاده والكناسة ويختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها م وقيل هو عندهما ش اي الذي ذكره في الاصل هو قول ابي يوسف ومحمد م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة م لا حريم لها ما لم يظهر الما لانه نهر في التحقيق ش اي لان القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده اشار اليه بقوله م فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش اي المشايخ م وعند ظهور الما على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمس مايه ذراع ش وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه الارض مثل ما اجعل للابار فاذا ظهر الما وسيح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر وقال ايضا في كتاب الخراج ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فاجراها من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة ان يمنعه من ذلك وياخذه بطمها فان كان اذن له في احتفارها يحفرها فله ان يمنعه بعد ذلك ان شا ولا غرم عليه ما خلا خصلة ان يكون اذن له وقتا وقتا ثم منعه من ذلك قبل ان يجي الوقت فاذا كان على هذا ضمن له قيمة البنا ولم يضمن قيمة الحفر م والشجر يغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ش اي لغير الغارس م ان يغرس شجره في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه ش اي لان الغارس يحتاج الى حريم يقطع فيه ثمر الشجرة ويطبعه فيه م وهو مقدر بخمسة اذرع ش اي حريم الشجرة مقدر بخمسة اذرع م به ورد الحديث ش اي لهذا المقدار ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما رواه ابو داود في سننه في آخر الاقضية عن عبد العزيز بن محمد عن ابي طواله وعمرو بن يحيى ابن عمارة عن ابيه عن ابي سعيد الخدري قال اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة في حديث

احدهما فامر بها فذرعت فوجدت سبعة اذرع وفي حديث اخر فوجدت خمسة اذرع فقضى
بذلك فقال عبد العزيز فامر بجريدة فذرعت انتهى سكت عنه ابو داود ثم المنذري بعده
ورواه الطحاوي في شرح الاثار ولفظه قال اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم
في نخلة فقطع منها جريدة ثم ذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعل
حريمها دون جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه قال وقال ابو داود خمسة اذرع
او سبعة وروى الحاكم في مستدركه في كتاب الاحكام عن موسى ابن عقبة عن اسحاق
بن يحيى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الطبراني
في معجمه عن محمد بن ثابت العبدي عن عمرو بن دينار عن بن عمر رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل حريم النخلة مد جريدها واخرجه ابو داود في المراسيل
عن عروة بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول
عسبها م قال وما ترك الفرات او دجلة ش اي قال العدوري الفرات نهر اصله من
شمالي ارزن الروم من جهة الشرق يسير منها الى ان يجاوز قلعة الروم من جانب
شمال حصنها وشرقيها ثم يسير الى البيرة قبليها ثم يشرق الى بالس وقلعة جعبر
ثم الرقة ثم الرحبة ثم الى عانة ثم هيت ثم الى الكوفة ثم يخرج الى فضاء العراق
ويصب في بطائح كبار واما دجلة فهي بكسر الدال يخرجه من بلاد الروم ثم يمر في
امد وحصن كيفا وجزيرة ابي عمر والموصل وتكريت وبغداد والواسط والبصرة ثم
يصب في بحر خراسان م وعدل عنه الما ش اي ما ترك الفرات او دجلة ومعنى عدل عنه
انكشف عنه واخذ موضعا غيره م ويجوز عوده اليه ش اي والحال انه يجوز عوده اليه
اي الى ما ترك عنه ومعنى يجوز يمكن م لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان
لا يجوز ش اي لا يمكن م ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك
احد لان قهر الما يدفع فهو غيره ش لان شرط الاحيا ان تكون الارض في قهرا دمي م وهو
اليوم في يد الامام ش اي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الامام فيتوقف احياؤه
على اذن الامام وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا نضب الما عن جزيرة في دجلة فليس
لاحد ان يحدث فيها شيئا لا بناء ولا زرعا لان مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت
كان ذلك ضررا على اهل المنازل ولا يسع الامام ان يفعل شيئا من هذه ولا يحدث فيه
حدثا فاما ما كان خارجا عن المدينة فهي بمنزلة الموات يحييها الرجل ويؤدي عنها حق
السلطان ولو ان رجلا اتى طايفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الما
فضرب عليه المسنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض
الميتة وكذلك كل ما عالج في اجمة او بحر او من بر بعد ان لا يكون فيه ملك لانسان فاستخرجه
رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك ما كان له مالك قبله
رددت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه فله
زرعه وهو ضامن لما نقص من الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها وكذلك

لو كانت هذه الارض في البرية فيها نبات لانها بمنزلة القصب الى هنا لفظ كتاب
الخراج م قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة ش اي قال
القدوري في كشف الغوامض الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل وقت اما اذا
كان صغيرا بحيث يحتاج الى كريها في كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبير م الا ان
يقيم بينة على ذلك ش اي على ان له حريما م وقالا ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي
عليها ويلقي عليها طينه ش قال في الصحاح المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الما م
قال هذه المسألة بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده
وعندهما يستحقه ش قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال
اصل هذه المسألة ان من احيا نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة
لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم انه يستحق للنهر حريما كما لا يستغني البير عنه
وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض
لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان
مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظهر يده عليه بالشغل وقال فخر الدين
قاضي خان وكذلك اذا كانت المسناة لو رفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر
ان ارتفاعه لالقا طينه م لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل
الما ولا يمكنه عادة في بطن النهر ش اي ولا يمكنه المشي في باطن النهر عادة وهذا ظاهر
م والى القا الطين ش اي وحاجته الى القا طين النهر م ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد
الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير ش اي قياسا على حريم البير م وله ش اي ولابي
حنيفة م ان القياس يأباه ش اي يأبى ثبوت الحريم على ما ذكرناه ش اشار به
الى قوله ولان القياس يأبى استحقاق الحريم الخ م وفي البير عرفناه بالاثر ش وهو قوله
عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته م والحاجة
الى الحريم فيه ش اي في البير والتذكير باعتبار التغليب او الجب م فوقها اليه في النهر ش
اي فوق الحاجة الى الحريم في النهر وهذا جواب عما قاسا النهر على البير تقديره ان الحاجة
في البير متحققة في الحال وفي النهر موهومة باعتبار الكرا وقد لا يحتاج اليه والانتفاع
في البير لا يتأتى بدون الحريم وفي النهر يتأتى م لان الانتفاع بالما في النهر ممكن
بدون الحريم ش غير انه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه م ولا يمكن في
البير الا بالاستقا ش اي لا يمكن الانتفاع في البير الا بنزح الما م ولا استقا الا بالحريم
ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما م فتعذر الالحاق ش اذا كان كذلك
يتعذر الحاق النهر بالبير لان البير منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس
الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق بذلك حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقا
الكناسة فيه لعدم ورود النص اذ الحريم يحتاج الى التقدير وصفة المقادير لا يكون
بالراي كذا في المبسوط م ووجه البنا ش اي ووجه بنا مسألة المختصر على مسألة من احيا نهرا
على المذهبين بالراي كذا في المبسوط ان استحقاق الحريم ثبت اليد عليه م تبعا للنهر ش

اي لاجل التبعية للنهر الذي عليه اليد حقيقة م والقول لصاحب اليد ش في المنازعة
وقوله ووجه البنا الى ههنا من جهة ابي يوسف ومحمد وقوله م وبعدم استحقاقه
بتقدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شا الله تعالى م من
جهة ابي حنيفة ش اي وبعدم استحقاق صاحب النهر الحريم م بتقدم اليد ش اي يد صاحب
النهر على الحريم والظاهر يشهد لصاحب الارض يعني الحريم وان اتصل بالنهر ايضا فالظاهر
انه لصاحب الارض فالقول لمن يشهد له الظاهر والتحقيق في هذا الموضع ان عند ابي
حنيفة اذا لم يكن له حريم فيما اذا احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لم يكن
مدعي الحريم صاحب اليد في الحريم فلا يكون الحريم له بل يكون لصاحب الارض
لانه اشبه بالارض فيكون الظاهر يشهد له وعندهما كان له حريم تبعا للنهر فاذا
ثبت تبعا يكون القول لصاحب اليد م وان كانت مسالة مبتداة ش يعني وان كانت
مسالة من له نهر في حريم غيره مسالة ابتدائية غير مبنية على مسالة من احيا
نهرا في ارض موات م ولهذا ش اي فلابي يوسف ومحمد م ان الحريم في يد صاحب النهر
باستمساكه الماء به ش اي بالحريم فيكون مستعملا لحريم النهر والاستعمال يد فيما عنهما يدل
انه في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه م ولهذا لا يملك صاحب
الارض نقضه ش اي ولاجل ذلك لا يملك صاحب الارض نقض الحريم م وله ش اي ولابي
حنيفة م انه ش اي ان الحريم م اشبه بالارض صورة ومعنى ش اي من حيث الصورة ومن
حيث المعنى م صورة لاستوائهما ش اي اما الصورة فلاستواء الارض واشار بهذا الى
ان الخلاف فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من
الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعها لالقا طينه م ومعنى من حيث
صلاحيته للغرس والزراعة ش اي واما معنى من حيث صلاحية الحريم لغرس الاشجار
وزراعة الزرع م والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به ش اي بالحريم م كاثنين
تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الاخر معلق على باب احدهما الذي في يده
ما هو اشبه بالمتنازع فيه ش وهو المصراع الذي ليس في يد احدهما فانه اشبه بالمصراع
الذي في باب احدهما يقضى له لان الشاهد يشهد له وهذا هو الذي وعد بقوله
على ما نذكره ان شا الله تعالى والقضا ان في موضع الخلاف قضا ترك لا قضا ملك
استحقاق فلو اقام صاحب النهر البينة بعد هذا على المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان
قضا ملك لما قبلت بينته لان المقضي عليه في حادثة قضا ملك لا يصير مقضيا له فيها وقال
تاج الشريعة ويعني بقضا الترك ان يترك في يد صاحب الارض وعندهما في يد صاحب
النهر والفرق بين قضا الترك وقضا الالزام ان في قضا الالزام من صار مقضيا عليه في حادثة
لا يصير مقضيا له بعد ذلك في تلك الحادثة ابدا وفي قضا الترك يجوز ان يكون مقضيا له
وفرق اخر انه لو ادعى ثالث لا يقبل بينته في قضا الالزام الا بالتلقي من جهة صاحب اليد
وفي قضا الترك يقبل م ولا نزاع فيما به استمساك الما ش هذا جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع
به الا بالحريم لحاجته لنا قال الاترازي والصواب انه جواب عن قولهما ان الحريم في يد صاحب

النهر باستمساكه الماء به كما ذهب اليه الكاكي وغيره م انما النزاع فيما وراءه مما يصلح لغرس الشجر
هل له ذلك ام لا على انه ان كان مستمسكا به ش اي على ان صاحب النهر كان مستمسكا بالحريم
ما نهره فالاخر م وهو صاحب الارض دافع به الماء عن ارضه ش فقد استويا في استعمال
الحريم ويترجح صاحب الارض من الوجه الذي قدرنا ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب
النهر حق استمساك الما في نهره به فلا يكون لصاحب الارض ان يبطله م والمانع من
نقضه ش جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه يعني المانع من عدم تمكن
صاحب الارض من نقض الحريم وهو المسناة م تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط
لرجل ولاخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه ش اي لا يتمكن صاحب الحائط من نقض الحائط
لاجل تعلق حق صاحب الجذوع مع ان الحائط ملك لصاحبه اشار اليه بقوله م وان
كان ملكه ش اي وان كان الحائط ملك صاحب الحائط وان هذه واصلة م وفي الجامع
الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولاخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في
يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم الملقى
طينه وغير ذلك ش انما ذكر عبارة الجامع الصغير ليبين موضع الخلاف وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل الى جنبه مسناة الخ وقوله وليست
المسناة في يد احدهما اي وقول محمد في الجامع الصغير وليست المسناة في يد احدهما
معناه ليست لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى اي على المسناة والتذكير باعتبار
الحريم وملقى بضم الميم وسكون اللام وفتح القاف وهو مفعول من الالقا م فينكشف بهذا
اللفظ ش اي بقوله وليست المسناة في يد احدهما م موضع الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك ش اي على المسناة بتاويل الحريم كما ذكرنا ذلك اي الغرس
او الطين الملقى فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد م فهو اولى بلا خلاف ولو كان
عليه ش اي على المسناة بتاويل الحريم م لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ش يعني عند
ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر م وثمرة الاختلاف ش المذكور
م ان ولاية الغرس ش والزرع على المسناة م لصاحب الارض عنده ش اي عند ابي حنيفة
م وعندهما لصاحب النهر واما القا الطين فقد قيل انه على الخلاف ش المذكور م وقد
قيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش ش وفي الكافي وهو الصحيح م واما المرور ش لصاحب
النهر م فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده ش اي عند ابي حنيفة خلافا لهما م وقيل لا يمنع
للضرورة ش لانه لا يجد بدا من القا الطين ونقله الى موضع بعيد حرج عظيم م وقال
الفقيه ابو جعفر ش وهو محمد بن عبد الله بن محمد الهندواني تلميذ ابي بكر الاعمش تلميذ ابي
بكر الاسكاف تلميذ محمد بن سلمة تلميذ ابي سليمان الجوزجاني تلميذ محمد بن الحسن توفي سنة
اثنين وستين وثلاث مائة م اخذ بقوله ش اي بقول ابي حنيفة م في الغرس وبقولهما في القا
الطين ش اراد ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهر ان يلقي الطين على حافتيه
وكل منهما يفعل ما لم يمنع الاخر عن حقه م ثم عن ابي يوسف ان حريمه ش اي حريم النهر م مقدار
نصف بطن النهر من كل جانب ش يعني يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب

م وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب ش يعني يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب ومقداره من هذا الجانب م وهذا ارفق بالناس ش اي ما روي عن محمد ارفق بالناس الذين هم اهل النهر م ولم يذكر قدر الحريم ش على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر ما يستغني عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير وقال خواهر زاده في مبسوطه قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر فيجعل له من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث خلاف هذا وهو الذي ذكره المصنف وعليه اعتمد في شرح الطحاوي وقال بعض المشايخ ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه بغير تقدير كما قال ابو الليث في شرحه والله اعلم

م فصول في مسايل الشرب ش

اي هذه فصول في بيان احكام مسايل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة في الهداية لانها ليست في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب ولما ذكر احيا الموات ذكر عقيبه مسايل الشرب لاحتياج ذلك الى الما وقد تصل المياه على الكل الا ان الما هو المقصود والشرب بكسر الشين هو النصيب من الما

م فصل في المياه ش

اي هذا فصل في بيان احكام المياه وهو جمع ما وجمع على امواه ايضا وهو جوهر سيال مرو للعطش م واذا كان لرجل نهر او بير او قناة فليس له ان يمنع شيا من الشفه والشفه الشرب لبني ادم والبهايم ش اصل الشفه شفهة ولهذا يقال في تصغيرها شفيهة وفي جمعها شفاه وحذفت الها تخفيفا والمراد هنا الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفه اي لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا دوابهم م اعلم ان المياه انواع منها ما البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفه وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا ش اي يحفر م منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بما البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شا ش ينبغي ان يكون المراد من البحار ههنا الانهار العظيمة جدا كالنيل الذي بمصر ونهر الاسل الذي ببلاد الدست ونهر تان بالتا المثناه من فوق التي عرف الابل ونهر طنا بضم الطا المهملة وبالنون الذي بالبلاد الشمالية ونهر سبيلية الذي بالاندلس وامثال ذلك بان كل نهر منها يطلق عليه بحر وليس المراد منها البحار الملح فانها لا ينتفع بها اصلا لا في الشفه ولا في سقي الاراضي م والثاني ش اي النوع الثاني م الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ش قال شارح الشريعة جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وتبعه الشراح على هذا وقال الكاساني في الملكوت سيحون نهر المصيصة وجيحون نهر بلخ قلت الحق في هذا الذي ذكره المحدثون في تفسير قوله عليه الصلاة والسلام تخرج اربعة انهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان رواه احمد وعن ان جيحون ويقال لها جيحان ونهر الملاطية جاحان اصله من بلاد الروم ويسير من بلاد السيس من الشمال الى الجنوب ثم يجتمع هو وسيحون عند اذنه ويصبان في بحر الروم بين اياس وطرسوس واما دجلة والفرات فقد ذكرناها عن

يعني قرب عند قوله وما ترك الفرات او دجلة م للناس فيه حق الشفه على الاطلاق ش يعني في جميع الاحوال م وحق سقي الاراضي بان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا يسقيها ش اي حفر منه نهرا ليسقي الارض التي احياها وانما يجوز ذلك ان كان لا يضر بالعامة م ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة ش اي لان ما الاودية العظام مباحة م في الاصل اذ قهر الما يدفع قهر غيره ش اشار بذلك الى ان احدا ليس له قهر في هذه المواضع بقوة المياه فيها م وان كان ش اي كرا الانهار منها م يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ش اشار الى بيان الضرر م بان يميل الما الى هذا الجانب اذا انكسرت صفته ش اي حافته وهي بكسر الصاد وفتحها كذا في المغرب وذكر في الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس قلت هذا اشهر م فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه ش اي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي يسقى من ما الاودية العظام ان كان يضر بالعامة جاز والا فلا م لان مسق النهر للرحى كشقه للسقي ش اي لسقي الاراضي م الثالث ش اي النوع الثالث م اذا دخل الما في المقاسم ش اي اذا دخل في معنى نوم فقسمه الامام بينهم م فحق الشفه ثابت ش في هذا القسم فالناس شركا فيه في حق الشفه لسقي انفسهم ودوابهم وان اتى في ذلك على الما كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفه م والاصل فيه ش اي فيما ذكر من الانواع م قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار ش هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن حراش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركا في ثلاث الما والكلا والنار قال عبد الحق في الاحكام قال البخاري عبد الله بن حراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابو زرعة وقال فيه ابو حاتم ذاهب الحديث الثاني عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسين الدسري حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس ابن الربيع عن زيد بن جبير عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركا في ثلاث الما والكلا والنار الثالث رجل من الصحابة اخرج حديثه ابو داود في سننه في البيوع عن علي بن الجعد عن حريز بن عثمان عن ابي خراش حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركا في ثلاث في الما والكلا والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية واسند ابن عدي في الكامل عن احمد بن معين انهما قالا في حريز ثقة وذكره عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود وقال لا اعلم روى الا عن حريز بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقي في المعرفة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ثقات وترك ذكر اسمائهم في الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه قلت حريز بن عثمان بفتح الحا وكسر الرا المهملة وفي اخره زاي معجمة وابو خداش بكسر الخا المعجمة والدال المهملة وفي اخره شين معجمة واسمه حبان بن زيد الشرعبي الحمصي وحبان بكسر الحا المهملة وتشديد البا الموحدة وروى ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا المعلى بن كثير عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا الكلا ولا الما ولا النار

فانه متاعا للمقوين وقوة للمستضعفين قوله في ثلاث قالت الشراح القياس ان يقول
في ثلاثة تغليبا للمذكر ولكن اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ونظيره قوله عليه الصلاة
والسلام من صام رمضان واتبعه بست من شوال والست انما تستعمل في الليلة ولكن لما لم
يذكر المعدود وهو الايام انث قلت فيه نظر لان هاهنا المعدود وهو قوله عليه الصلاة
والسلام في الما والكلا والنار واما حديث صوم ست من شوال فلم يذكر المعدود فيه فلا يصح النظير
قوله والكلا بفتح الكاف واللام وفي اخره همزة على وزن فعل كشجر وسحر وقال الامام
خواهرزاده الكلا كل ما نجم على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق
كالادخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا لا كلا والدليل على صحة ذلك قوله تعالى
والنجم والشجر يسجدان قالوا الشجر ما قام بساق والنجم ما انبسط واستر على وجه الارض
فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من الكلا وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له العوسج
من الشجر لانه يقوم بساق حتى لو نبت في ارض مملوكة لها انسان واخذ ذلك كان لصاحب
الارض ان يسترد منه واما الشوك الاخضر الذي تأكله الابل ويقال له الخارج ففيه اختلاف
المشايخ حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه كان يقول من جملة
الكلا والحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قالوا وروي عن محمد
فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلا وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلاف
الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلا ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون
له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه الارض والسوس من
الشجر لانه يقوم على ساق انتهى كلام خواهرزاده وقال الجوهري الكلا هو العشب وقد اكلات
كلبت الارض والكلات فهي ارض مكلبة وكلية اي ذات كلا وسوا كانت رطبة او يابسة وقال
في المغرب والظاهر انه يقع على ذي الساق وغيره وفسر في العرس الكلا بالنبات ثم ان
قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ
شي من ذلك في وعا او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه ويجوز له تمليكه
بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذ منه بغير
اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على
ما كان اليه اولا هكذا ذكر الكرخي في مختصره ثم انك قد عرفت ان الما على اربعة انواع كما
ذكره المصنف مستقصى واما الشركة في الكلا فعلى وجه بعضها اعم من بعض فالاعم هو ان يكون
الحشيش في ارض لا يكون مملوكة لاحد يكون الناس شركا في ذلك في الرعي والاحتشاش
ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في ما البحار وشركة اخرى اخص من هذه وهو
ان يكون الكلا في ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس فيه شركة
حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له لان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه
لاجل الكلا ذكر محمد هذا القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشايخنا زادوا على ذلك
وقالوا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض والذي يريد الكلا لا بد من اعتبار منازعتهما
لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وهذا ابطال حقه لان له شركة في الكلا

واذا وجب اعتبار المنازعة يقول ان كان يجد المريد الكلا في موضع اخر غير مملوك
لاحد غير قريب من تلك الارض يقال له خذ من ذلك وان لم يجد يقال لصاحب الارض
اما ان تقطعه بيدك او ياذن له حتى يدخل فياخذ حقه كمن ابى كرم انسان وفي حوضه
ما واراد الدخول في كرمه لياخذ الما فمنعه صاحب الكرم ان كان يجد ما في موضع اخر
غير مملوك لاحد قريب منه يقال له ائت ذلك المكان خذ منه وان كان لا يجد يقال
لصاحب الحوض اما ان تقطعه بيدك او ياذن له حتى يدخل ويأخذ منه وشركة اخرى
اخص من ذلك كله وهو ان يحتش الكلا او انبت الكلا في ارضه فانه يكون مملوكا له
وينقطع حق غيره ولا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه الا انه يبقى شبهة الشركة لقوله
عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث حتى لو سرقه انسان لا يقطع يده واما الشركة
في النار فبيانه ما قال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا
اوقد نارا في مفازة فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس اجمع حتى لو جا انسان
واراد ان يستضي بضو هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا له حول النار او يصطلي بها
في زمان البرد او يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار منعه الا ان يكون اوقد
النار في موضع مملوك فان له ان يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار فاما اذا اراد ان
ياخذ من فتيلة سراجه او شيئا من الجمر فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه
ملكه ولو اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الاوجه له م وانه ش
اي قوله شركا م ينتظم الشرب والشرب ش اي يشمل الشرب بكسر الشين وهو النصيب
من الما والشرب بضم الشين وهو فعل الشارب م خص منه الاول ش بالاجماع وهو النصيب
من الما ويبقى الباقي م وهو الشرب بضم الشين وهو الشفة ش اي الثاني هو الشفة وهو
الشرب لبني ادم والبهايم م ولان البير ونحوها ش كالحوض م ما وضع للاحراز ش اي لاحراز اذ
الماء م ولا يملك المباح بدونه ش اي بدون الاحراز م كالظبي اذا تكنس في ارضه ش اي دخل
في الكناس بكسر الكاف وهو الموضع الذي ياوي اليه يقال كنس الظبي اذا تغيب واستتر
في كناسه م ولان في ابقا الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الما الى كل
مكان وهو محتاج اليه لنفسه ولظهره ش اي مركبه م فلو منع منه افضى الى حرج عظيم ش
والحرج مدفوع شرعا م وان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياه كان لاهل النهر ان يمنعوه
عنه اضر بهم او لم يضر بهم لانه حق خاص بهم ولا ضرورة ش في ذلك م ولانا لو ابحنا ذلك ش
اي سقي ارضه م لانقطعت منفعة الشرب ش بضم الشين وهو الشفة م والرابع ش اي النوع
الرابع من الانواع المذكورة م الما المحرز في الاواني ش كالجباب والدنان والجرار ونحوها
م وانه ش اي هذا النوع من الما م صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد
الماخوذ ش لانه باخذه دخل في ملكه وانقطع حق الغير عنه حتى لو اتلفه رجل يضمن قيمته م
الا انه بقيت فيه شبهة الشركة ش اي لكن بقيت في هذا الما شبهة الشركة م نظرا الى
الدليل وهو ما روينا ش اراد قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا الحديث م حتى لو سرقه
انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا ش اي والحال انه يساوي نصاب السرقة

وهو عشرة دراهم لم تقطع يده ش للشبهة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء ما
لانه تعالى قال خلق لكم ما في الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق قلت ليس هذا
نظير ذلك لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة بعد ثبوت شركة العامة ولهذا
لم يورث الشركة العامة شبهة في سقوط حد الزنا فانه لو زنى بامة الغير يجب الحد
ولو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد ان لو عملنا بعموم قوله تعالى خلق لكم
ما في الارض جميعا يلزم انسداد باب الحدود كلها ويبطل العموم بالايات الدالة عليها
من نحو قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وهذا لا يصح لان العمل بخبر
الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود ما استطعتم انما يصح ان لو بقي
الكتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد فعلم ان المراد بالشبهة الخاصة لا العامة وقال تاج
الشريعة في جواب هذا الاعتراض مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد كما في قوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الاربع فكان
معنى الشركة للناس عاما م ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل
له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء
في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب الماء اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ
بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته ش اي جانبه م وهذا عن الطحاوي ش اي هذا الذي
ذكرناه منقول عن الامام الحافظ الفقيه ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي
المصري م وقيل ما قاله صحيح ش فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها
في ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا م والحفر لاحياء حق مشترك
فلا يقطع الشفة في الشركة ش اي لاجل احياء حق مشترك فان الغلة الحاصلة من هذا
الشرب تكون مشتركة بين المالك ومصرف العشر او مصرف الخراج ان كان الماء خراجيا
م ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش ش اي ولو منعه صاحب البئر
او العين او الحوض او النهر الذي في ملكه عن الدخول فيه والحال انه يخاف على نفسه او
مركبه العطش م له ان يقاتله بالسلاح ش لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة
والماء في البئر مباح غير مملوك لانه لم يوجد منه احراز كان مشتركا بين الناس فاذا منعه
منع حقه ومنع حقا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل
الى حقه كما لو وضع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح
بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه م لانه اذا احرزه في
قربة او جب او كوز انقطع شركة الغير ولو كان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله
بلا سلاح بنحو العصا كذا الطعام عند اصابة المخمصة ش اي وكذا حكم الطعام اذا منعه
عن المريد عند المخمصة فانه يقاتله بدون سلاح م وقيل في البئر ونحوها ان يقاتله بغير
سلاح بعصى لانه ارتكب معصية ش حيث ترك احياء نفس قدر على احيائها م فقام ذلك ش
اي القتال معه بنحو العصا م مقام التعزير له ش لان مرتكب المعصية يستحق التعزير
تاديبا له وزجرا عنه م والشفة اذا كان ياتي على الماء كله ش اي شرب الناس والدواب

اذا كان نفي الماء بتأصله م بان كان جدولا صغيرا ش اي كان النهر جدولا صغيرا م وفيما
يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشرب هؤلاء ش اي وكان في ورود الابل والمواشي
على هذا النهر كثرة بحيث ينقطع الماء بشرب هؤلاء خصوصا ذكر الابل وان كانت داخلة
في المواشي لاختصاصها بكثرة شرب الماء عند الورود لانها غالبا لا ترد الماء الا بعد
عطش شديد فيحمل ما لنفسها م قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد الماء في كل وقت فصار كالمياومة
ش اي صار الجدول كالمياومة بينه وبينهم كالمياومة والمسابعة والمشاهرة م وهو
سبيل في قسمة الشرب ش بكسر الشين قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم م
وقيل له ان يمنع ش اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر جمع المشجر وهو موضع الشجر وفي
المبسوط وعليه اكثر المشايخ م والجامع تفويت حقه ش اي الجامع بين منع الشفة من الجدول
عند الاستيصال وبين سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق في كل منهما وذلك لان النهر
والقناة انما شق لسقي الارض والشجر والزرع فليس لغيره ان يسوي نفسه بالمستحق
ويضره فيما هو المقصود وكما له ان يمنع غيره من سقي ارضه وكسر ضفته باعتبار ذلك
فكذلك يمنع فيما نحن فيه لانه يتضرر به صاحب الحق وعند احمد له سقي ارضه على وجه
لا يكسر الضفة وبقولنا قال اصحاب الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي م ولهم ش اي ولاهل
الشفة م ان ياخذوا الماء منه ش اي من النهر المملوك او من البئر المملوك م للوضوء وغسل
الثياب في الصحيح ش احترز به عما قال به بعض المشايخ يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه
قلنا فيه من الحرج ما لا يخفى م لان الامر بالوضوء او بالغسل فيه ش اي في النهر او البئر م
كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع ش اي الحرج مدفوع شرعا واختلفوا في التوضي بماء السقاية
فقال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ما اعد للشرب حتى قالوا
في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز منه التوضي ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز ان يحمل
من ماء السقاية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى م وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا
في داره حملا بجراره ش اي حال كونه حاملا الماء بجراره وهو جمع جرة م له ذلك في الاصح ش
احترز به عن قول بعض المتأخرين من ائمة بلخ فانهم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب
النهر لانه ليس من الشفة م لان الناس يتوسعون فيه ش اي في حمل الماء بالجرار م ويعدون
المنع من الدناءة ش اي الخساسة م وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا
الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا ش اي صريحا بقوله خذ ونحو ذلك م وله ان يمنع من
ذلك ش اي لصاحب النهر او البئر او القناة ان يمنع غيره من سقي ارضه ونخله م لان الماء
متى دخل في المقاسم ش اي في قسمة رجل بعينه انقطعت شركة الرجل بواحد اي بالكلية
م لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ش اي في ابقاء شركة الشرب والتذكير باعتبار الاشتراك
م ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه ش اي حق صاحب النهر م فلا يمكنه
التسييل فيه ش اي فلا يمكن صاحب النهر غيره من تسييل ما يريد في مسيله م ولا شق الضفة ش
اي ولا يمكنه ايضا من شق ضفة نهره م فان اذن له صاحبه في ذلك ش اي فان اذن للغير
صاحب النهر في تسييل الماء في مسيله او في شق ضفة نهره م او اعاره فلا باس به لانه حقه ش

اي لان المنع كان لحقه فاذا اذن او اعار زال المانع م ويجري فيه الاباحة ش اي يجري في
ماء النهر او البئر او القناة الاباحة م كالماء المحرز في انائه ش اي كما يجري الاباحة في الماء الذي
احرزه في قربة او كوز ونحوهما **فروع** وفي الذخيرة والمنية عبدا وامة
اوصبي اذا ملأ الكوز من ماء الحوض واراق بعض ذلك في الحوض لا يحل ان يشرب الماء
من ذلك الحوض لان الماء الذي في الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن
التمييز لا يحل شربه ولو امر صبيا ابوه او امه باتيان الماء من الوادي او الحوض في الكوز
فجاء به لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء ان لم يكونا فقيرين لانه الماء صار مملوكا له ولا يحل
لهما الاكل من ماله بغير حاجة فكذا الشرب وعن محمد يحل لابويه شربه وان كانا غنيين
اعتبارا للعرف والعادة بيع الجمد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز لانه
باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري لانه يذوب بعضه وقال ابو نصر محمد بن سلام
بان البيع جائز وقال ابو بكر الاسكاف اذا اسلم الجمد الى المشتري اولا ثم باعه منه فانه
يجوز وان باع ثم سلمه اليه في يومه ذلك فانه يجوز ايضا وان لم يسلمه الى المشتري حتى مضى
عليه ايام فسد البيع لان في القليل لا ينتقص نقصانا يتبين له حصة من الثمن وبه اخذ
الفقيه ابو الليث كذا في شرح الطحاوي م **فصل في كري الانهار**
ش اي هذا فصل في بيان احكام كري الانهار م الانهار ثلاثة ش اي ثلاثة اقسام م نهر
غير مملوك لاحد ش اي احدها نهر غير مملوك لاحد م ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد ش يعني بعد
ما قسموا ماءه بعد م كالفرات ونحوه ش مثل جيحون وسيحون والنيل م ونهر مملوك ش اي الثاني
نهر مملوك م يدخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ش بين الناس م ونهر مملوك ش اي الثالث
نهر مملوك م ودخل ماؤه تحت القسمة وهو خاص ش اي والحال انه خاص بين جماعة معينين
م والفاصل بينهما ش اي بين النهر العام والنهر الخاص م استحقاق الشفعة به ش اي بالنهر
وعدمه اي عدم استحقاق الشفعة به وقد ذكر في الشفعة ان كل نهر يجري فيه السفن
لا يستحق به الشفعة وما لا يجري يستحق عندهما وعن ابي يوسف الخاص ما يسقي منه
قراحان او ثلاثة وما زاد عام وفي فتاوى قاضي خان تكلموا في الخاص قيل العشرة فما دونها
او عليه قرية واحدة يعني ماده فهو نهر خاص يستحق به الشفعة ولما فوق العشرة عام
وقيل لما دون الاربعين فهو خاص وان كان لاربعين فهو عام وقيل الفاصل المائة وقيل
الالف والاصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء
وقال الامام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب واحسن ما قيل فيه من التحديد هو ان
الشركاء في النهر ان كان ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كان
مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما يكون للجار وفي الاجناس
حق الشرب في الاراضي يجري مجرى الطريق في الاذن في استحقاق الشفعة لانه من حقوق
الارض فان كانت تحت تجري في النهر السفن لا شفعة لحق الشرب كما لا شفعة تتعلق بطريق
سكة غير نافذة الشفعة م فالاول ش اي القسم الاول وهو النهر غير مملوك لاحد م كريه على
السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فيكون مؤنته عليهم ويصرف اليه س

اي الى الكري م من مؤنة الخراج والجزية ش دون العشور والصدقات م لان الثاني ش اي
العشور والصدقات م للفقراء والاول ش وهو الخراج والجزية م للنوائب ش وهو جمع نائبة
وهي التي تنوب المسلمين من الحوائج كاصلاح القناطر وسد الثغور ونحو ذلك م فان لم
يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة انهم لا يقيمونها
بانفسهم ش اي اذ الناس لا يقيمون مصلحة العامة بانفسهم لان العوام قلما يتفقون
من غير اجبار والامام نصب ناظرا في احوال الناس فيجبرهم على ذلك م وفي مثله قال عمر
رضي الله عنه فانه اجبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم ش قوله لو
تركتم على صيغة المجهول يعني لو تركتم في مثل هذه النائبة التي تلحق المسلمين ولم تجبروا
على اقامة مصلحة العامة في مثل هذه الصورة لفسدت مياه المسلمين ولم يحصل شيء من
مزارع الارض ووقع الغلاء الى ان يؤول الامر الى بيع اولادكم فان قلت ما حال هذا
الاثر قلت لم اقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث وانما ذكره اصحابنا في كتبهم
ولم ادر من اين اخذوه م الا انه يخرج له من كان يطيقه ش اي الا ان الامام يخرج للكري من كان
يطيق الكري اي عمله بنفسه م ويجعل مؤنته على المياسير ش اي على الاغنياء م الذين لا يطيقونه
ش اي الكري م بانفسهم كما يجعل في تجهيز الجيش فان الامام يخرج من اطاق القتال ويجعل
مؤنتهم على الاغنياء م واما النوع الثاني وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة
الا انه عام ش فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص
م دون الاشتراك بالعامة ش والخلوص دون ان يكون للامام شيء فيه م ومن ابى منهم ش اي
امتنع من اهل هذا النهر عن الانفاق عن الكري م يجبر على كريه دفعا للضرر العام
وهو ضرر بقية الشركاء ش لانهم يتضررون ولو لم يجبر الآبي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه
م وضرر الآبي خاص ويقابله عوض ش هذا جواب عما يقال ان الآبي اذا اجبر عليه يتضرر
ايضا حيث يحتاج الى انفاق ماله فقال ضرر الآبي خاص ويقابله عوض اي يقابل الآبي
عوض وهو حصته من الشرب فلا يعارض به الآبي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص
لان ضرر العامة اعلى الضررين فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى على ان ضرر العامة
لا عوض له فلا يستوي الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في اعدامه
م ولو ارادوا ش اي اهل هذا النهر م ان يحصنوه ش اي النهر خيفة الانبثاق اي لاجل الخوف
من الانبثاق وهو انفعاص ممسك الماء وهو انفعال من البثق يقال بثق الماء والسيل موضع
كذا اي خرقه وشقه وما دونه والبثق بالموحدة والمثلثة وقاف وفسره الكاكي بالفارسية ويران
شدن سداب م وفيه ضرر عام ش اي والحال ان في الانبثاق ضرر عام م كغرق الاراضي
وفساد الطرق يجبر الآبي ش اي الممتنع منهم م والا فلا ش اي وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر
الآبي م لانه موهوم ش اي لان الانبثاق موهوم غير معلوم الوقوع فاذا لم يكن فيه ضرر عام
لا يجبر الآبي م بخلاف الكري ش فانه معلوم لان حاجة النهر الى الكري في كل وقت معلوم عادة
وقد التزموه عادة فيجبر الآبي هنا لا محالة لانه باباه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه
وشركائه فليس له ذلك فكذلك يجبر عليه م واما الثالث ش اي النوع الثالث م وهو الخاص من

من كل وجه فكر به على اهله لما بينا ش اشار به الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص
م ثم قيل يجبر الابي ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م كما في الثاني ش اي في النهر الثاني كما بينا م وقيل
لا يجبر ش وهو قول ابي بكر بن سعيد البلخي وقال ابو جعفر وبقوله اسنادي ابو بكر البلخي اخذ م
لان كل واحد من الضررين خاص ش لانهما مستويان فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما
بالاخر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبني وابى
الاخر لا يجبر الابي بل يقال للاخر ابن ان شئت واشار الى استواء الضررين هنا بقوله م ويمكن
دفعه عنهم ش اي يمكن دفع الضرر عن رفقة الابي م بالرجوع على الابي بما انفقوا فيه اذا كان
بامر القاضي بان يستوفوا من نصيب الابي من الشرب قدر ما يبلغ قيمة ما انفقوا في نصيبه
في الكري فاستوى الجانبان ش اي اذا كان كذلك جنبة الابي وجنبة رفقته اراد انه استوى
الضرران لان كل واحد منهما بعوض فامتنع التعارض م بخلاف ما تقدم ش وهو الاجبار في
النهر الثاني فان من ابى من اهله يجبر عليه لما ذكرنا ان هناك احد الحسين عام فيجبر
الابي دفعا للضرر العام ولا يجبر لحق الشفعة هذا جواب اشكال وهو ان يقال ان كان
لا يجبر الابي على الكري لحق الشركا فلم يجبر لحق الشفعة كما قيل انه يجبر لحق الشفعة وهو قول
بعض المتاخرين من اصحابنا فقال لا يجبر لحق الشفعة لان الجبر لحق الشفعة لا يستقيم كما اذا ا
امتنعوا جميعا عن الكري فانهم لا يجبرون على الكري لحق اصحاب الشفعة م ومونة كري النهر
المشترك عليهم ش اي على الشركا م من اعلاه ش اي من اعلا النهر م فاذا جاوز ش اي الكري م ارض
رجل رفع عنه ش اي رفع الكري عن الرجل وصورته ما ذكره في الكافي والتحفة ان النهر اذا
كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه ارض فان الكري من فوهة النهر الى ان تجاوز شرب اولهم
سهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الاول خرج هو من الكري ويكون
الكري على ان الباقين بتسعة اسهم فاذا تجاوز شرب الثاني سقط عنه الشفه ويكون الكري
على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا ان المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول
النهر الى اخره م وهذا عند ابي حنيفة ش اي رفع مونة الكري عند ابي حنيفة وبه قال
الشافعي واحمد وفي فتاوى قاضي خان وبقوله اخذوا في الفتوى م وقالا هي عليهم جميعا من
اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين ش اي قال ابو يوسف مونة الكري على الشركا جميعا
من اول النهر الى اخره م لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ش اي في اسفل النهر م لاحتياجه
الى تسييل ما فضل من الماء فيه ش لانه اذا انسد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فعلم
ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى اخره ولهذا استحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق اهل
الاعلى والاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم وهو مونة الكري م وله
ش اي ولابي حنيفة م ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه
انتفاع غيره ش قال السغناقي الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه
على ذلك الكاكي وصاحب العناية ولم يزدا شيئا عليه وقال الاترازي استعمل الانتفاع في معنى النفع
وهو ضد الضرر ولم يسمع ذلك من فرائض اللغة وما ارجعته بمعنى رجعته في لغة هذيل ويجوز
على قياسه انتفعه بمعنى نفعته ولكن اللغة لا تصح بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب

بان

بان يكون في الاصل انتفاع غيره من باب الافتعال قلت لا يلزم ان يكون الهمزة هنا
للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون للتعريض من باب ابعته فان باع
متعدي ولما قصدوا منه التعريض ادخلوا الهمزة عليه على قصد ان يكون المفعول معرضا
لاصل الفعل فان معنى ابعته عرضته للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك هاهنا يكون المعنى
فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ولا منتسبا اليه وقد جاء انفع الرجل قاله ابو زيد
ولكن بمعنى الحرفي النفعات وهو العصي وهو جمع نفعة بالفتح وهو العصى م وليس على صاحب
المسيل عمارته ش هذا جواب عن قولهما لان لصاحب الاعلى حقا الخ يعني لا يلزمه شي باعتبار
تسييل ما فضل م كما اذا كان له مسيل على سطح غيره ش حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره م كيف
وانه يمكنه دفع الماء من ارضه بسده من اعلاه ش اي كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال
انه يمكنه دفع الماء عن ارضه بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء م ثم انما يرفع
عنه ش اي ثم انما يرفع مونة الكري عن الرجل الذي تقدم ذكره م اذا جاوز ارضه كما ذكرناه
ش اشار به الى قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه م وقيل اذا جاوز فوهة نهره ش اي شرع
اذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذلك فوهة الطريق
وفوهة الزقاق م وهو مروي عن محمد ش اي هذا القول مروي عن محمد ذكره في النوادر م والاول
اصح ش اي القول الاول اصح كما اشار اليه في الاصل واليه ذهب الكرخي م لان له رايا في
اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله ش اي من اعلى النهر واسفله م واذا جاوز الكري ارضه حتى
سقطت عنه مونته ش اي مونة الكري م قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري
في حقه ش هذه المسالة لم يذكرها محمد في الاصل وقال المشايخ اذا جاوز الكري ارضه واراد
ان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه فله ذلك على قول ابي حنيفة لانه سقط عنه مونة الكري
وعلى قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مونة الكري كذا ذكره خواهر زاده في شرحه م وقيل
ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه ش اي بالانتفاع بالماء دون شركائه والتحرز
عن هذا الاختلاف اختار المتاخرون البداية بالكري من اسفل النهر او ترك بعض النهر
من اعلاه حتى يفرغ من اسفله م وليس على اهل الشفعة من الكري شي لانهم ش اي لان اهل الشفعة م
لا يحصون ش لانهم جميع اهل الدنيا اهل فلا يمكنهم جمعهم للكري وليس البعض اولى من البعض
ولهذا لا يستحق الشفعة حتى يلزم الغرم بازاء الغنم م ولانهم اتباع ش لانهم لا املاك لهم في رقبة
الارض والمونة تجب على الاصول لا على الاتباع ولهذا كانت مونة قتيل المحلة على عاقلة اصحاب
الخطة دون المشترين والسكان كذا في المبسوط م

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ش اي هذا فصل في بيان احكام الدعوى والا
ختلاف والتصرف في الشرب م ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا ش وفي القياس
لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام م لانه قد يملك بدون الارض ارثا ش هذا وجه استحسان اي
لان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارث والوصية م وقد يبيع الارض ويبقى
الشرب له وهو مرغوب فيه ش اي الشرب مرغوب فيه ينتفع به فاذا استولى عليه غيره

كان له دفع الظلم عن نفسه باثبات حقه م فيصح فيه الدعوى ش اي اذا كان كذلك فيصح
فيه الدعوى وفي باب الشهادات من الاصل واذا كان نهر لرجل في ارضه فادعى رجل فيه
شرب يوم في الشهر واقام على ذلك شاهدين عدلين فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى
له بذلك استحسانا لانهم شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوما وهو معلوم وكذا مسيل الماء
ولو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهدين فشهد احدهما بيوم في رقبة النهر يريد بقوله
في رقبة النهر لان له شرب يوم من هذا النهر في شهر وشهد الاخر على يومين ذكر ان
في قياس قول ابي حنيفة لا يقضى به وفي قياس قولهما يقضى بالاقل وهو شرب يوم فان
شهد احدهما ان المدعى قبله اقر له بشرب يومين وشهد الاخر انه اقر له بشرب يوم فالمسئلة
على الاختلاف وان لم يشهدا على الاقرار بل شهد احدهما ان له شرب يوم من الشهر من
هذا النهر وشهد الاخر بشرب يومين يجب ان يقبل على الاقل وان شهدوا ان له شرب يوم
ولم يسموا عدد الايام ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيء ولا يقبل لانهم شهدوا بشرب
مجهول لانه لا يدرى ان له شرب يوم من الشهر او من الاسبوع او من السنة ولو شهدوا
له بعشر النهر يقبل الشهادة كما لو شهدوا بعشر هذه الارض قال ولو ادعى رجل عشر عين او
قناة فشهد له شاهدان احدهما بالعشر وشهد الاخر باقل من ذلك بجزء من احد عشر جزءا
فان شهدوا على الاقرار لا يقبل في قياس ابي حنيفة وعندهما يقبل استحسانا على الاقل
وان لم يشهدوا على الاقرار يقبل بالاتفاق على الاقل لانهم شهدوا بالعين م واذا كان
نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله ش
اي لم يكن له ذلك بل يترك على حاله م لانه مستعمل له باجراء مائه ش اي لان صاحب النهر مستعمل
للنهر باجراء مائه وهو في يده م فان لم يكن له اشجار على طرف النهر ولم يعرف جريان مائه فيه
من قبل وهو معنى قوله ش اي موضع الاجراء في هذا النهر م يسوقه الى ارضه ليسقيها ش هذه
الجملة حال من مجراه واللام في ليسقيها للتعليل م فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له ش اي حال
كونه ملكا للمدعي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له م او حقا مستحقا فيه ش اي حال
كونه حقا مستحقا فيه اي في النهر فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر م وعلى هذا
ش اي وعلى هذا الحكم المذكور م المصب في نهر ش وهو موضع صب الماء اي جريه م او على سطح ش
اي او المصب على سطح وهو مجرى الميزاب على سطح م او الميزاب ش بالرفع عطفا على المرفوع
بان ادعى ان ممشاه في دار قوم م فحكم الاختلاف فيها ش اي فحكم اختلاف المدعيين او المتخا
صمين في هذه الاشياء المذكورة وفي بعض النسخ فيه اي في كل واحد من هذه الاشياء اي في
المصب والميزاب والممشى م نظيره في الشرب ش اي نظير الاختلاف في الشرب والحاصل
في هذا الباب ان هذه الاشياء اذا كانت موجودة وقت الدعوى فالقول قول المدعي والا
فعليه البيان م واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم
لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره ش اي بقدر الانتفاع لان الحاجة في ذلك
تختلف بقلة الاراضي وبكثرتها فالظاهر ان كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته
فالبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قلت انهم قد استووا في اثبات اليد على

الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق قلت اثبات اليد
على الماء انما هو بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة
واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد وفي الاجناس وحكى عن علي ابي الدقاق صاحب
كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشر اجربة
وللاخر عشرة الا ان ارضه لا يكتفي في الزراعة بقدر الماء فعلى ما قاله محمد في الاصل
الماء بينهما نصفان وعلى ما قال الدقاق له اخذ الماء بزيادة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده
ومن الناس من قال يقسم بينهم على عدد الخراج والصحيح ما قاله علماؤنا هذا اذا لم يعلم كيف
كان الشرب بينهم فاما اذا علم على ما كان كما في الطريق يقسم على عدد الرؤس اذا لم يعلم حقهم اما
اذا علم يقسم على ما كان في الاصل م بخلاف الطريق ش يعني اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في
ملك رقبة الارض ولا يعتبر في ذلك سعة باب الدار وضيقها م لان المقصود التطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ش اي على نهج واحد وفي بعض النسخ على صفة
واحدة فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر حتى لا يمكنه حتى يسقي ارضه بتمامها
الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا اسددته من باب نصر ينصر والسكر بالكسر العرم
وهو المسناة م لم يكن له ذلك ش اي لم يكن للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل م لما فيه ش
اي في سكره ابطال حق الباقين م ولكنه يشرب بحصته ش اي من غير سكر وفي الاجناس
قال عمر والطبري وهو محمد بن شجاع بما اراد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر
لا يكفيه جميع ارضه حتى يسكر النهر فيساق كل الماء اليه لم يرد له ذلك الا ان يكون ارض صاحب
الاعلى من بقعة لا يصل الماء اليه الا ان يتخذ في الماء سكرا بان دار الارضين معروف ان
شربها من هذا النهر فلهذا لا بد ان يتخذ في النهر سكرا حتى يرتفع الماء اليها وان رضوا
على ان يجعلوا ذلك مناوبة على ان يسكر كل واحد منهم يوما ليسوق الماء كله الى ارضه
جاز فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل
رجل منهم في نوبته جاز م لان الحق لهم الا انه ش اي الاعلى م اذا تمكن من ذلك ش اي من
السكر م يلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر ش نحو الطين او التراب لانه ينكبس النهر به عادة وفيه
اضرار م من غير تراض ش من الشركاء م لكونه اضرارا بهم ش اي بالشركاء وفي فتاوي قاضي
خان ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل
امرا على اهل الاعلى حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء
عن اهل الاسفل وفي المغني لابن قدامة ولو كان نهرا صغيرا او سيلا فتشاح اهل الارضين
الشاربة فيه فانه يبدأ بالاعلى ويسقي حتى يبلغ الكعب ثم يرسل الى الذي يليه كذلك الى انتهاء
الاراضي فان لم يفضل عن الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما
فضل فهم كالعصبة في الميراث وهذا قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا
والاصل فيه ما روي عن الزبير رضي الله عنه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج
الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام اسق يا زبير
ثم ارسل الماء متفق عليه م وليس لاحد ان يكري منه ش اي من النهر م نهرا او ينصب عليه رحى الا برضى

اصحابه ش لان فيه كسر صفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر
بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له
والآخر حق التسييل كذا في المحيط والمبسوط م لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق
غيره ومعناه الضرر بالنهر ما بيناه من كسر صفته لا يبنى على حافة النهر فينكسر به
وبالماء ومعنى الضرر بالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ش لان فيه تغيير
الماء عن موضعه حتى يصل الى الرحى م والدالية والسانية نظير الرحى ش في الحكم والجواب
الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية
البعير الذي يستقى عليه اي يسقى وفي المثل سير السواني سفر لا ينقطع م ولا يتخذ عليه
جسرا ولا قنطرة ش اي على النهر والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والاخشاب والقنطرة
ما يتخذ من الآجر والحجر لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام فان
الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والفتح لغة وكذا للعين بين قوم لهم عليها ارضون
فهو مثل هذا النهر وكذلك بئر بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس
لاحدهم ان يكري منه نهرا وان يحدث شيئا الا باذن اصحابه اولا قال اهل اللغة البركة الحوض
م بمنزلة طريق خاص بين قوم ش اي لا يجوز ان يتصرف احد فيه م بخلاف ما اذا كان لواحد
نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم ش وهو الذي يكون بحال تجري فيه الشفعة م فاراد
ان يقنطر عليه ش اي يتخذ عليه قنطرة ويستوثق منه ش اي يسد جانبي القنطرة من النهر
م له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا ش اي او كان النهر عليه قنطرة وهو مستوثق م فاراد
ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء ش اي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في نهره
ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء هذا اللفظ يحتمل وجهين احدهما انه لا ضرر بالشركاء
باخذ القنطرة زيادة الماء لعدم زيادة كقوله ولا ترى الضب بها ينجحر اي يتخذ لنفسه جحرا
وهذا عبارة عن عدم الضب ثمة الا ان يكون ضبا لا ينجحر كذا ههنا لا ضرر باخذ زيادة
الماء والثاني لا ضرر بالشركاء باخذهم زيادة الماء لانه اذا رفعت القنطرة يتصور حصول
زيادة الماء لهم م حيث يكون له ذلك ش يتعلق بقوله بخلاف ما اذا م لانه يتصرف في خالص
ملكه وضعا ورفعا ش اي من الوضع في صورة البناء ومن حيث الرفع في صورة النقض م ولا
ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ش والواو للحال لان الكلام فيه اذا كان ضرر لم يمنع وان كان
تصرف في خالص ملكه لانه اضر بغيره م ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر الصفة ويزيد
على مقدار حقه في اخذ الماء ش لانه حينئذ يكون غاصبا شيئا من مال اصحابه فيمنع م وكذا
اذا كانت القسمة بالكوى ش كذا ليس له ان يوسع الكوة اذا كانت القسمة بالكوى والكوى بفتح
الكاف وتشديد الواو وهو ثقب البيت والجمع كوى بكسر الكاف كبدرة وبدر وقد تضم الكاف
في المفرد ثم استعير الكوى لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فقال كوى النهر بالكسر والضم
م وكذا اذا اراد ان يؤخرها ش اي لذا ليس له ذلك اي ان يؤخر الكوى م عن فم النهر فيجعلها
في اربعة اذرع منه ش اي من فم النهر الى سفل وقال تاج الشريعة بعد النقد يوقع اتفاقا
كما اذا كان اللوح الذي فيه الكوى على فم النهر فاراد ان يجعله في وسطه وبد فوهة النهر

تغير اللوح م لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه ش اي لاحتباس الماء في راس النهر وانحائه
فيجتمع الماء ويزداد دخوله في الكوى اكثر مما كان يدخل م بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه
ش اي يضعها اعمق مما كان م او يرفعها مما كان الى فوق ش حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة
الماء في الاصل باعتبار سعة الكوى وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم
يكن فيه تغيير موضع القسمة وفسر الكوى في الاجناس بقوله يعني السواقي فان قيل وانه
وان تصرف في خالص ملكه يضر باصحابه وليس له ذلك لانه يأخذ الماء اكثر من حقه والمتصرف
في ملكه اذا اضر بغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتبه احدهما بنصيبه فالجواب عنه ان يقال اما ان
يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما او لا فان كان معلوما فله ان يسفل حتى يعود
الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على ما كان في القديم كيلا يضر بغيره باخذ الماء اكثر
من حقه وان لم يعلم مقدار عمقه في القديم قالوا يسفل مقدار ما يكرى مثل هذا النهر في العرف
والعادة وان اراد الزيادة منه منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر م ولو كانت القسمة وقعت
بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ش يعني اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا رضوا
كان له ذلك م لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ش اي في القديم والمحدث لا يثبت
الا بحجة وفي كفاية المنتهي نهر بين قوم يأخذ من النهر العظم لكل احد منهم كوى على التفاوت
فقال اصحاب الاسفل يأخذون اكثر من نصيبكم لان كثرة الماء في اول النهار فننقص بقدر
ذلك فيجعل لكم ولنا اياما معلومة وتسدوا كواكم في ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق ثبت وضعا لذلك
فلا يغير م ولو كان لكل منهم كوى مسماة ش اي معدودة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان
كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة لان احداث التصرف فيما هو مشترك الا باذن الشركاء
بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم كالفرات ودجلة والنيل حيث لا يمنع ان يزيد في الكوى
اذا لم يضر بغيره م لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ش اي من النهر الاعظم ابتداء ش اي في ابتداء الامر
م فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ش واستشهد محمد رحمه الله نهرا بطريق خاص
بين قوم ليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح فيه بابا من دار اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه
ميزابا ولا كنيفا اضر بهم او لم يضر فكذا في النهر الخاص وليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب م لانه اذا تقادم العهد ش اي الزمان م يستدل به على
انه حقه ش اي يسوق الماء اليه م انه حقه ش وبه قال الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي وعن احمد
في رواية جاز له ذلك اذا كان على وجه لا يتصرف في حافة النهر وكذا يجوز ان يقرضه او يعيره
م وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى ش اي التي لها شرب م حتى ينتهي الى هذه
الارض لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء ش اي تشربه قبل
ان تسقي الاخرى هذا الذي ذكره فيما اذا ملأ صاحب الارضين ارضه التي لها حق الشرب ثم
فتح مسناتها واجرى الماء الى ارضه التي ليس لها حق الشرب وسقاها بالماء الذي ملأ ارضه الاولى
اما اذا اجرى الماء من الارض الاولى كما بلغ الى الاخرى يمنع ايضا لا باعتبار كثرة الماء وقلته بل
باعتبار ان حقه سقي ارض وبهذا يصير حقه سقي ارضين اليه اشار في المبسوط م وهو نظير طريق
مشترك ش اي المذكور من الحكم نظير طريق مشترك بين قوم من حيث انه يزيد في الشرب ما ليس

له حق في المرور اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا للدار الاخرى في هذا الطريق ليس له ذلك وقيد
بقوله ساكنهما غير ساكن هذه الدار لانه اذا كان ساكن الدارين واحدا كان له ان يفتح بابا
الى دار اخرى لان المار لا يزداد ومتى كان ساكن الدارين واحدا او يفتح بابا من جداره لانه تصرف
في خالص ملكه م ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى ش اي في النهر كوى م
بينهما ان يسد بعضها ش اي بعض الكوى م دفعا لفيض الماء عن ارضه ش اي لاجل دفع فيض الماء
عن ارضه م كيلا ينز ش النز بالنون وتشديد الزاي المعجمة ما يتحلب من الارض من الماء وقد
نزت الارض اذا صارت ذات نز وتحلب منها الماء م ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخر
ش صورته ما ذكره في الاصل وهو ان نهرا بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر
الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى النهر والاخر ارضه في اسفل النهر فقال
صاحب الاعلى اريد ان اسد من هذه الكوة واحدة او اثنتين لان ماء النهر يكثر
في ارضي فيفيض وتنز منه قال ليس له ذلك لان السد احداث تصرف في مكان مشترك
فلا يكون له الا برضى صاحبه كما لو اراد ان يوسع الكوى م وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة
بينهما ش اي ليس له ذلك قوله مناصفة اي بالايام او بالشهر وصورته ان يقول صاحب
الاعلى لصاحب الاسفل اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت
منها ما بدا لي واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له ذلك الا برضى صاحبه م لان القسمة
بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ش كالمهاياة في الدار اذا ابى صاحبه لا يجبر
فاذا تراضيا جاز م وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك ش اي ما فسماه لان
المهاياة غير لازمة لانها عارية لان تجويزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون
مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة وللمعير ان يرجع
في عاريته متى بدا له م وكذا لورثته من بعده ش اي وكذا لهم ان ينقضوا ذلك م لانهم
خلفاؤه في ذلك لانه اعارة ش اي لان هذا الفعل اعارة يعني كل واحد منهما معير لصاحبه
نصيبه من الشرب م فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة ش الفاء فيه للتعليل لانه بيع
الجنس بالجنس وقد ذكرناه م والشرب مما يورث ش هذا يحتمل وجهين احدهما ان
يكون تعليلا لقوله وكذا لورثته من بعده واليه مال تاج الشريعة في شرحه حيث
قال لان الورثة يقومون مقام المورث في املاكه وحقوقه وقد يملك بالارث ما لا يملك
بغيره من اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث وان لم تملك بالبيع
والاخر ان يكون مسئلة مبتداة براسها واليه مال الاترازي في شرحه حيث نقل عن الاصل
قال محمد سالت ابا يوسف عن رجل مات وله هذا الشرب فقال يصير شربه ميراثا
وان كان بغير ارض وذلك لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما
وان كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك بالميراث حكما وان كان لا يملك قصدا ابتداء باسباب الملك
م ويوصى بالانتفاع بعينه ش اي بعين الشرب يعني اذا اوصى ان يسقى ارض فلان يوما او
شهرا او سنة اجيزت من الثلث لان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة المجهولة وذلك ينفذ
من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما اذا اوصى بخدمة عبده لانسان فمات

الموصى له بطلت الوصية م وانما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع
الشرب وهبته فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل بخلاف البيع والصدقة قد
والهبة ش اي لا يجوز قال محمد سالت ابا يوسف عن الهبة والصدقة والعمرى والنحلى
قال لا اي لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع بدون الارض فكذا لا يملك بلا ارض بالصدقة
والهبة م والوصية بذلك ش اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته م حيث
لا يجوز العقود ش اي البيع والصدقة والهبة ونحوها اما للجهالة لان الماء مجهول ولا يصير
معلوما الا بالاشارة او الكيل او الوزن ولم يوجد شيء منها وكان مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة
م او للغرر ش فانه على خطر الوجود لان الماء يجيء وينقطع م او لانه ليس بمال متقوم ش لان الشرب
عبارة عن النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الاحراز م حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره
ش يعني من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا ضمن
واذا لم يكن مملوكا قبل الاحراز لا يجوز بيعه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده من مشايخ بلخ رحمه
الله كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما يجوزون بيع الشرب يوما او يومين لان
اهل بلخ تعاملوا ذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وكان الفقيه ابو جعفر
واستاذه ابو بكر البلخي لا يجوزان ذلك وقالا هذا تعامل بلد واحد والقياس يترك
بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل بلد واحد م واذا ابطلنا العقود
فالوصية بالباطل باطلة ش اي الوصية بهذه العقود بان يوصي ان يبيع شربه من هذا
الرجل او يوهب له او يتصدق عليه باطلة وفي بعض النسخ باطل باعتبار الايصاء م وكذا
لا يصح ش اي الشرب سمي م في النكاح ش بان تزوج امراة على شرب بغير ارض م حتى يجب
مهر المثل ش لعدم صحة التسمية م ولا في الخلع ش اي وكذا لا يصلح مسمى في الخلع بان خالع
امراته على شرب لها بغير ارض كانت التسمية باطلة حتى لا يكون لها من الشرب شيء واما الطلاق ف
فواقع م حتى يجب رد ما قبضته من الصداق ش لانها اطمعت الزوج بهذه التسمية فتصير
غارة له وفي الغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت على ما في يدها من المال
وعلى ما في بيتها من المتاع وليس في يدها وبيتها شيء بخلاف ما لو خالعها على خمر او خنزير
كانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم م لتفاحش الجهالة ش يعني في الشرب
وهذا يرجع الى الكل م ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى ش بان ادعى شيئا فصالح على شرب
بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوى على دعواه وان كان الصلح عن دم العمد على شرب
بدون ارض فان القصاص يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط القصاص يعتمد وجود القصاص
لا وجود القبول الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص لوجود
القبول وان لم يجب القبول فكذا هذا ولا يكون له من الشرب شيء لعدم صحة التسمية
الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل رد الدية م لانه لا يملك بشيء من العقود ش اي لان
الشرب لا يملك بشيء من العقود لان الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع
وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز وكذا الصلح عليه بدون ارض وان كان المدعي قد شرب من
ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه م ولا يباع الشرب في دين صاحبه ش اي صاحب

الشرب م بعد مونته بدون ارض كما في حال حياته ش اي كما لا يجوز بيعه بدون ارض في حال
حياة صاحبه م وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن
صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ش اي وبدون الشرب م فيصرف
التفاوت الى قضاء الدين ش هذا قول اكثر المشايخ في معرفة قيمة الشرب كذا قاله
خواهرزاده في شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى جريب من الارض اقرب ما يكون من
هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب
فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى مع الشرب بماية وخمسين وبدون
الشرب يشترى بماية يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما فيصرف الى الدين وانما قال
الاصح لان فيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم ان الامام يتخذ حوضا ويجمع ذلك الما في كل نوبة
ثم يبيع الما الذي جمعه في الحوض ويقضي به الدين وقال الاخرون يقال للمقومين من العلما
لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم كان يشترى هذا الشرب وهو نظير ما قاله
بعض ايمة بلخ انه اذا زنى بامراة بشبهة يلزمه عقرها فينظر بكم كانت تستاجر على الزنا
لو كان الاستيجار على الزنا جايزا فيجعل ذلك عقرها م وان لم يجد ذلك ش اي وان لم
يجد الامام بيع تلك الارض بان لم يرض صاحبها م اشترى على تركة الميت ارضا بغير
شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما ش اي الارض والشرب جميعا م فيصرف من الثمن الى
ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ش اي يصرف الفاضل من ثمن الارض الى ارباب
الديون م واذا سقى الرجل ارضه ومخرها ما ش اي ملاها ش وفي الصحاح مخرت الارض اذا
ارسلت فيها الما وفي ديوان الادب مخرت السفينة الما اي شقته بخيزومها م فسال
من مايها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الما لم يكن عليه ضمانها لانه غير
متعد فيها ش اي في السقي والمخر وقال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد اذا سقى ارضه
سقيا مثله في العرف والعادة واما اذا سقى سقيا غير مثله في العرف والعادة فانه
يضمن وهذا كما قالوا فيمن اوقد نارا في داره يوقد مثلها في الدور في العرف والعادة
فانه لا يضمن لانه متعد في التسبيب واما اذا كانت في ارضه جحر فار فتعدى الى ارض جاره
وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بجحر الفار لا يضمن وان علم ضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس
نهره فسال من النهر شي الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الما مقدار ما يفتح من الما في مثل
ذلك النهر فانه لا يضمن وحكي عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد انه كان يقول اذا سقى سقيا
مثله انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقاه في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى
في غير نوبته اكثر من حقه يضمن لانه مسبب ومتعد في الاصل ولو ان رجلا اوقد نارا
واحرق كلا في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا لغيره لم يضمن رب الارض ه وقال
خواهرزاده تاويله اذا اوقد نارا يوقد مثلها في العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا
لا يوقد مثلها فانه يضمن ه وفي فتاوي الهقالي ولو سد الما الى ارض جاره وهو يرى ولم
يحجر يضمن وفي المحيط لو انفتق نهر يجري في ارض قوم وجرب اراضيهم فليس لهم ان ياخذوا
اصحاب النهر بعمارة الارضين ولهم ان ياخذوهم بعمارة النهر ولو كان له مجرى ما على سطح

غيره فخرب السطح فاصلاح المجرى على صاحب المجرى وذكر الصدر وانى لو القى رجل شاة في ارض
طاحونة فسال الما بها الى الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكري فلا
ضمان عليه وان كان يحتاج يضمن ان علم انها خربت من ذلك والله اعلم باسراره انه حكيم خبير

م كتاب الاشربة

ش اي هذا كتاب في بيان
احكام الاشربة ووجه المناسبة بين الكتابين ان احيا الموات فيه الشرب بالكسر وهذا
الكتاب فيه الشرب بالضم وكلاهما لغة واحد لفظا ومعنا غير انه قدم الاول لكونه
فيه حلالا وهذا فيه حرام وكذا اورد في عامة الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والتحفة
والقدوري وهي شراب كالاطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل
ثم محاسن حرمة الاشربة المحرمة ظاهرة لانها مزيلة للعقل الذي هو اشرف الاشيا واعزها
لتعلق خطابات الشرع به الا ان الخمر ابيحت للامم الماضية لطول اعمارهم وجسامة ابدانهم فيحتملون
اثر الشراب ولا يتسارع اليهم السكر ففي اباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها اما هذه الامة فقصيرة
الاعمار ضعيفة الابدان فيتسارع اليهم السكر بشرب قليل منها فصلاحهم في حرمتها قليلها
وكثيرها وانما ابيحت في ابتدا الاسلام ليعاينوا الفساد في الخمر حتى اذا حرمت عليهم عرفوا منة
الحق لديهم ولبس الحرير كالعيان وقيل لئلا يتدرج النصارى لئلا ينفروا عن الاسلام وفي شرح
الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشيا كلها على الاباحة
في الاصل عندنا م سمي لها ش اي سمي الكتاب بالاشربة م وهي ش اي الاشربة جمع شراب م لما فيه ش
اي لما في هذا الكتاب م من بيان حكمها ش اي حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمي كتاب البيوع لما فيه
من بيان احكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود ونحو ذلك من الكتب المشهورة م
قال الاشربة المحرمة اربعة ش اي قال القدوري في مختصره وفي المحيط الاعيان التي يتخذ منها الاشربة
العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والفرصاد
والشهد والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث
والبختج والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ
والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شي واحد وان اختلف اسما النقيع كنبيذ العسل والجمهد
لنبيذ الشعير والمزر لنبيذ الذرة وكذا ذكره قاضي خان والتمر ثم ينتهي الى احد عشر اسما
او اكثر كما يجي وفي الكفاية ثم العنب اذا عصر يسمى ماوه عصيرا ما دام حلوا فاذا اشتد وصار مرا
يسمى خمرا واذا امال الى الحموضة يسمى خلا واذا طبخ ادنى طبخة وصار شديدا يسمى باذقا واذا طبخ
على النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا وبختجا واذا دق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبيا
وابو يوسفيا رحمه الله دينه للرشيد فيما يقال وقد يسمى جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم
يشربونه ويسمى حميديا لانه محمود عندهم اولان حميدا رجل داوم على شربه او علمهم ذلك والذي
يتخذ من الزبيب زبيبيا والرطب اذا عصر فذلك العصير يسمى دبسا فاذا تغير عن حاله واشتد
يسمى سكرا والتمر اذا نبذ في الما اي القي فيه يسمى نبيذا واذا احدث راسه واستخرجت حلاوته يسمى
جعه وما يتخذ من الذرة يسمى سكركه بضم الكاف وسكون الرا م الخمر ش اي احدها الخمر م وهي عصير العنب
اذا غلا واشتد ش اي صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال يمنع حواس

شاربه من الفهم والادراك وقيل لصلاحيته للاسكار م وقذف بالزبد ش اي رمى به وهذا قيد للمعنى
الشرعي لان معنى الخمر وحده في اللغة شراب مسكر معتصر من العنب وفي الشرع عصير العنب
اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير الطلا كل ما طلا به من
قطران او نحوه ويقال ما حسن من الاشربة طلا على التشبيه حتى سمي به المثلث كذا في المغرب وفي
تاج الاسامي الطلا شراب ذهب بالطبخ ثلثاه وتسميه العجم الپخته وفسر الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير بالمنصف م ونقيع التمر ش اي الثالث من الاشربة المحرمة نقيع التمر
م وهو السكر ش السكر بفتح السين والكاف م ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد ش اي الرابع
من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب بشرط الشدة والغليان م اما الخمر فالكلام عليه في عشرة
مواضع احدها في بيان ماهيتها ش اي ماهيتها فاصطلاح الفقهاء المائية مكان الماهية
وهي مائية الشيء كماهية الانسان وهي حيوان ناطق م وهي النيء من ماء العنب خاصة اذا صار
مسكرا ش اي ماهية الخمر هذا واشار بقوله خاصة الى ان هذه الماهية مخصوصة بالخمر
وان غير الخمر يسمى باسم اخر م وهذا عندنا ش اي هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية م وهو
المعروف عند اهل اللغة واهل العلم ش اراد باهل العلم الفقهاء وباهل اللغة اهل اللسان العرب
م وقال بعض الناس اي من علماء الفقه واراد بهم الائمة الثلاثة واصحاب الظاهر م هو اسم لكل
مسكر ش اي الخمر اسم لكل مسكر من اي شيء كان م لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر ش هذا
الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وعند احمد في مسنده وكل خمر حرام وكذلك عند ابن
حبان في صحيحه وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ايوب السختياني
به ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وهو عند مسلم ايضا لكنه على الظن ولفظه عن نافع
عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام م وقوله عليه
الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة
الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر
من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم احاديث اخر في هذا
الباب منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن انس بن مالك قال كنت ساقي القوم يوم حرمت
الخمر في بيت ابي طلحة وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا مناد ينادي الا ان الخمر قد
حرمت فاكرت في سكك المدينة فقال لي اخرج فاهرقها فخرجت فاهرقتها ومنها ما رواه البخاري
من حديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا نزل تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة
والشعير ومنها قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخاري رحمه الله م لانه
مشتق من مخامرة العقل ش اي ولان الخمر مشتق من مخامرة العقل يقال خامره اذا خالطه والكلام
في اشتقاق الخمر الذي هو ثلاثي من المخامرة الذي هو مزيد فيه كالكلام في اشتقاق الوجه من
المواجهة وقد مر الكلام فيه في اول الكتاب مستقصى وهو موجود في كل مسكر اي هذا المعنى موجود
في كل ما كان مسكرا م ولنا انه ش اي لفظ الخمر م اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ش
اي اسم مخصوص للنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه

في النيء من ماء العنب م ولهذا ش اي ولاجل استعمال الخمر في النيء من ماء العنب المسكر م وفي غيره غيره
ش اي واشتهر في غير النيء من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثا وباذقا ونحوهما فكان
استعمال هذا الاسم لغيره مجازا لان الترادف خلاف الاصل وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز
وقال ابو عبيد وابو زيد وابن السكيت ما اتخذ من غير العنب لا يسمى خمرا م ولان حرمة الخمر قطعية
ش يعني لا يصح ان يصرف تحريمها الا الى عين يثبت الحرمة في تلك العين قطعا وغير النيء ليس
بهذه المثابة لمكان الاجتهاد فيه اشار اليه بقوله م وفي غيره ظنية ش اي وفي غير
النيء من ماء العنب اذا اسكر الحرمة ظنية لما قلنا م وانما سمي خمرا للتخمر ش هذا جواب عن قولهم
لانه مشتق من مخامرة العقل يعني لا نسلم انه مشتق من المخامرة بل هو مشتق من التخمر وهو الشدة
والقوة فان لها شدة وقوة ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث لهذا المعنى م لا لمخامرته
العقل ش يعني ليست تسمية النيء من ماء العنب اذا اسكر لمخالطته العقل وهذا هو تحقيق كلام
المصنف وقال صاحب العناية قوله وانما سمي يعني غير النيء خمرا للتخمر اي لصيرورته مرا كالخمر
لمخامرته وهذا الكلام فيه ما فيه تامل تدبر واما البواقي فانها غضبا بنصرها في هذا الموضع
م على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه ش هذا جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا
ان يكون من مخامرة العقل ولكن لا يكون موضع الاشتقاق عاما والمشتق منه خاصا وهو معنى
قوله لا ينافي كون الاسم اي اسم الخمر خاصا فيه اي في النيء من ماء العنب اذا اسكر م فان النجم مشتق
من الظهور ش يعني مشتق من نجم اذا ظهر م ثم هو اسم خاص للنجم المعروف ش وهو الثريا م لا لكل
ما ظهر وهذا كثير النظائر ش نحو القارورة فانها مشتقة من القرار وليست اسما لكل ما يقر
فيه شيء والجرجير فانه مشتق من الجرجرة وهو التحرك ولا يسمى كل ما يتحرك جرجيرا وهو الفرس
الذي احد شقيه ابيض والاخر اسود ويسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه سواد وبياض بهذا
الاسم فعلم ان القياس لا مدخل له في اللغة والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين اراد به
قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وذكر علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وروي عن يحيى
ابن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها
قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث
كل مسكر خمر وكل خمر حرام ويحيى بن معين هو الحافظ المتقن الذي قال فيه احمد بن حنبل كل حديث
لا يعرفه يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث
وثلاثين ومائتين في ذي القعدة بالمدينة قال الاحسن ان يقال هنا هذا الحديث
رواه سائر اصحاب مالك عنه موقوفا غير روح فانه رفعه وذكر ابن عمر في التمهيد هذا موقوف
في الموطأ عند جماعة الرواة عن مالك الا عبد الملك الماجشون فانه رواه عن مالك عن نافع
عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام فرفعه ولهذا رواه مسلم بالظن فقال لا اعلمه الا مرفوعا ولئن
سلمنا انه مرفوع وانه ثابت فالمراد منه بيان الحكم في الحرمة م والثاني ش اي والحديث الثاني
وهو قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين م اريد به بيان الحكم ش اي لان بيان
الحكم وهو الحرمة لا لبيان الحقيقة م وفيه نزاع اذ هو اللائق بمنصب الرسالة ش اي لان بيان
الحكم هو اللائق بحال النبي صلى الله عليه وسلم لانه بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق وقال

الطحاوي رحمه الله يجوز ان يكون يراد بقوله الخمر من هاتين الشجرتين احدهما فعمهما الخطاب واراد
احدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وقد اعترف بن حزم
وشنع على الطحاوي رحمه الله ههنا وقال صدق الله وكذب الطحاوي فان كليهما يخرجان
من البحرين وهذا سفاهة منه وقلة فهم فان الطحاوي قال هكذا قالت ائمة التفسير ويجوز
ذلك بطريق التغليب فكان الحديث محتملا والمحتمل لا يصلح حجة وكذا الجواب عن قوله يحرم
الخمر وهي من خمسة واشباهه وذلك انها محمولة على الحالة التي يتولد منها السكر لانها حينئذ تعمل
عمل الخمر في توليد السكر واستحقاق الحد وعليه يحمل ايضا قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر
العقل لان المخامرة المتغطية والقليل من الانبذة لا يخامر العقل وقد نفى ابو الاسود الدؤلي
اسم الخمر عن الطلا بقوله
دع الخمر تشربها الغواة فانني ... رايت اخاها مغنيا لمكانها
فان لا يكنها او يكنه فانه ... اخوها غذته امه بلبانها
جعل الطلا اخا الخمر واخو الشيء غيره اراد انهما من الكرم م والثاني ش اي الموضع الثاني
من العشرة في م حد ثبوت هذا الاسم ش اي ثبوت اسم الخمر م وهو الذي ذكره في الكتاب ش اي في
مختصر القدوري وهو قوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م قول ابي
حنيفة ش اي هذا المذكور قول ابي حنيفة في حد الخمر م وعندهما اذا اشتد ش اي وعند ابي يوسف
ومحمد الخمر هو النيء من ماء العنب اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد م لان الاسم يثبت
به ش اي لان اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان لانه حينئذ يكون مسكرا فيكون خمرا م
وكذا المعنى المحرم ش وهو الاسكار م وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ش اي المعنى المحرم
هو المؤثر في الفساد وهو يكون بالاشتداد والباقي بالاشتداد يتعلق بالمحرم م ولابي
حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها ش اي كمال الشدة وفي بعض النسخ وكماله م
بقذف الزبد وسكونه ش اي وسكون الغليان والتحقيق فيه ان مطلق اسم الغليان
ينصرف الى الكامل والغليان لا يتكامل ما لم يقذف بالزبد فيكون الغليان موجودا من وجه دون
وجه فلا بد من قذف الزبد م اذ به ش اي بقذف الزبد م يتميز الصافي من الكدر ش لان
اسفله يصير اعلاه فيتميز رائقه من كدره م واحكام الشرع قطعية ش اي امهات احكام
الشرع قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيها فاناطه بالنهاية م وحكم الاباحة كان ثابتا
للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين اخر مثله كما يثبت بسبب الحرمة بكماله لا باوله
الاباحة لان بعض السبب لا عبرة به م كالحد ش اي كحد الخمر حيث يتعلق بالنهاية والغاية
وكذا حد الزنا والسرقة لا يجب الا بكمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لان في النقصان
شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات م واكفار المستحل ش اي مستحل الخمر م وحرمة البيع ش
اي وحرمة بيع الخمر اراد بهذا ان الاحكام مقطوع بها كالحد وتكفير المستحل وحرمة البيع
والنجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العدم فيناط بالنهاية لما في النقصان
من شبهة العدم فلا يصح اثباتها بالشبهة م وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد
احتياطا ش اي لاجل الاحتياط ويعني بالحد لقذف الزنا احتيالا للدرء م والثالث ش
اي الموضع الثالث م ان عينها ش اي عين الخمر م حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف ش اي على

السكر

السكر ش ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منه حرام قيل هو مروي عن بعض اهل
الشام وقدامة بن مظعون م لان به ش اي بالسكر م يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش
الصد المنع يقال صده عنه اذا منعه م وهذا كفر ش اي هذا القول كفر م لانه جحود الكتاب
فانه سماه رجسا ش وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس م والرجس
ما هو محرم العين ش يعني الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة دليله قوله تعالى او لحم خنزير
فانه رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفي الاية دليل على حرمتها من اثني عشر
وجها على ما ذكر في التيسير والكشاف وهي التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار
والمقارنة بعبادة الاوثان وهي الاصنام لان الانصاب جمع نصب وهي ما نصب فعبد من
دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالميتة والدم وجعلها من عمل الشيطان
ولا ياتي منه الا الشر البحت والامر بالاجتناب وهو نص على التحريم وجعل الاجتناب
من الفلاح فاذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر ما ينتج منها من وقوع
التعادي والتباغض بين اصحاب الخمر وما يؤدي القول للصد عن ذكر الله وعن مراعاة
اوقات الصلوات والامر بالانتهاء لان معنى قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة
من ابلغ ما ينهى عنه م وقد جاءت السنة متواترة ش اي متكاثرة ومتتابعة وليس معناه
التواتر الاصطلاحي ونقول معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم احاديث كلها تدل على حرمة
الخمر وكل واحد منها اذا لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواتر كشجاعة علي رضي
الله عنه وجود حاتم وسمي هذا التواتر بالمعنى م ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش
منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن انس رضي الله عنه قال كنت ساقي القوم يوم حرمت
الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي
الله عنهما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى حرم الخمر والميسر
والكوبة والغبيراء ومنها ما اخرجه ابو بكر بن ابي الدنيا في كتابه ذم المسكر عن محمد بن عبد
الله بن موهب عن المفضل بن سليمان النمري عن عمرو بن سعيد عن الزهري حدثني ابو بكر بن عبد
الرحمن بن الحارث بن هشام ان اباه قال سمعت عثمان بن عفان رضي الله عنه يقول سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث انه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبد
ويعتزل الناس فعلقت به امراة غوية فارسلت اليه جاريتها فقالت انا ندعوك لشهادة
فدخل معها فطفق كلما دخل بابا اغلقته دونه حتى افضى الى امراة وضيئة عندها غلام وباطية
خمر فقالت اني والله ما دعوتك لشهادة ولكن دعوتك لتقع علي او تقتل هذا الغلام او تشرب
هذا الخمر فسقته كاسا فقال زيدوني فلم يبرح حتى وقع عليها وقتل النفس فاجتنبوا الخمر
فانها لا تجتمع هي والايمان ابدا الا اوشك احدهما ان يخرج صاحبه ورواه البيهقي في سننه
موقوفا عن عثمان وهو اصح ومنها ما اخرجه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا جعفر بن حميد
الكوفي حدثنا يعقوب عن عيسى بن جارية عن جابر بن عبد الله قال كان رجل يحمل الخمر
من خيبر الى المدينة فيبيعها من المسلمين فقال يا فلان ان الخمر قد حرمت فوضعها حيث
انتهى على تل وسجاها بكساء ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله بلغني ان الخمر

قد حرمت فقال اجل قال هل لي ان اردها على من ابتعتها منه قال لا قال فاهديها الى من يكافيني
منها قال لا قال فان فيها اموال يتامى في حجري قال اذا اتانا مال البحرين فائتنا نعوض ايتامك
من مالهم ثم نادى بالمدينة فقال رجل يا رسول الله الاوعية ننتفع بها قال فحلوا اوكيتها
فانصبت حتى استقرت في بطن الوادي ومنها ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن سهيل بن
صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مدمن خمر
كعابد وثن وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه واخرجه البزار في مسنده عن عبد الله
بن عمرو بن العاص مرفوعا شارب الخمر كعابد وثن ومنها ما اخرجه ابن ماجه ايضا
عن ابي الدرداء اوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر واخرج ايضا
عن خباب بن الارت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والخمر فان خطيئتها تفرع
الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجر ومنها ما اخرجه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر لم يقبل له صلاة اربعين صباحا
فان تاب تاب الله عليه فان عاد لم يقبل له صلاة اربعين صباحا فان تاب تاب الله
عليه فان عاد لم يقبل له صلاة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد الرابعة
لم يقبل له صلاة اربعين صباحا فان تاب لم يتب الله عليه وسقاه من نهر الخبال قيل
يا ابا عبد الرحمن وما نهر الخبال قال نهر من صديد اهل النار وقال حديث حسن وعند ابي
داود ونحوه عن ابن عباس وعند ابن ماجه نحوه عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعند احمد
نحوه عن اسماء بنت يزيد ومنها ما رواه البخاري عن مالك عن نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة
ومنها ما اخرجه النسائي من حديث وهب اخبرنا عمر بن محمد عن عبد الله بن يسار
سمع سالم بن عبد الله يقول قال ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا ينظر الله
اليهم يوم القيامة العاق والديه والمدمن الخمر والمنان بما اعطى والاحاديث من الصحاح
والحسان كثيرة جدا م وعليه انعقد الاجماع ش اي على تحريم الخمر انعقد اجماع الامة وكل
مسلم يعتقد حرمتها قطعا الا من خلع ربقة الاسلام من عنقه من الدهرية والفلاسفة
خذلهم الله م ولان قليله يدعوا الى كثيره ش اي قليل الخمر يدعوا الى كثيره ولهذا قيل ما من
طعام وشراب الا ولذته في الابتداء تزيد على لذته في الانتهاء الا الخمر فان اللذة
لشاربها تزداد بالاكثار ولهذا يزداد حرصه اذا اصاب منها شيئا وكان القليل
داعيا الى الكثير فيكون محرما الا ترى ان الزنا لما حرم حرم دواعيه وان المشي على قصد
المعصية معصية م وهذا من خواص الخمر ش اي دعا قليله الى كثيره من خواص الخمر م اي
ولاجل ذلك يزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ش حيث
تميز النفس منها عند الاستكثار وهذا كله ظاهر بالمشاهدة وقال الاترازي ولو قال
بخلاف المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات كان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر
وسائر المسكرات لا بينها وبين المطعومات لانه ساق كلامه في جواب الشافعي وقد عدى
الشافعي الخمر الى سائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذي قاله المصنف هو

الاولى

الاولى لأن مراده بيان الفرق بين الخمر وغيرها مما له طعم سواء كان مطعوما او مشروبا في كون
دعا قليله الى كثيره حيث وجد هذا المعنى في الخمر دون غيرها مطلقا على ان الطعم
يذكر ويراد به الشرب كما في قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني م واما الذي يتعلق
بالنزاع مع الشافعي فانه ذكر فيه لفظ المسكرات حيث قال حتى لا يتعدى حكمه الى
المسكرات ثم هو غير معلول عندنا ش اي القليل غير معلول عندنا ويقال ان هذا
اللفظ اعني الخمر غير معلول م حتى لا يتعدى حكمه ش وهو الحرمة م الى سائر المسكرات ش
اي الى قليل سائر المسكرات حتى لا يجب الحد بشرب قطرة من غير الخمر من المسكرات م فانا نفي
يعديه اليها ش اي يعدي هذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر اسم لما يخامر العقل ولهذا
لا يسمى العصير خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وكل مسكر يخامر فيكون خمرا م وهذا بعيد ش اي
قول الشافعي بعيد م لانه خلاف للسنة المشهورة ش اي لان تعليل الشافعي بمخامرة العقل
او بالسنة المضطربة خلاف السنة المشهورة وهي ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفا عليه ومرفوعا حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولما كانت حرمتها لعينها
لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها ثم ان هذا الحديث اخرجه النسائي
في سننه موقوفا على ابن عباس من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن
عباس انه قال حرمت الخمر قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب قال النسائي وابن شبرمة
لم يسمعه من شداد ثم اخرجه عن هشيم عن ابن شبرمة حدثني الثقة عن ابن شداد عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وقال
هشيم كان يدلس وليس في حديثه ذكر السماع من ابن شبرمة ثم اخرجه عن ابي عون بن
شداد عن ابن عباس قال حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ
وما اسكر من كل شراب وقال هذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار في
مسنده حدثنا محمد بن حرب حدثنا ابو سفيان الحميري حدثنا هشام عن ابن شبرمة عن عمار
الذهبي عن عبد الله بن شداد ورواه عن ابي عون مسعر والثوري وشريك ولا نعلم رواه عن
ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن ابن شداد عن ابن عباس الا هشيم ولا عن هشيم الا ابو سفيان ولم
يكن هذا الحديث الا عند محمد بن حرب وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن احزم ابو طالب الطائي
حدثنا شعبة عن مسعر عن ابي عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور
حدثنا يزيد بن ابي حكيم حدثنا سفيان عن ابي طلحة عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عباس
قال حرمت الخمر بعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب قال ابن حزم صحيح وتابع ابا نعيم
جعفر بن عون فرواه عن مسعر كذلك وتابع مسعر الثوري فرواه عن ابي عون كذلك واخرجه
الطبراني في التهذيب حدثنا محمد بن موسى الحرشي حدثنا عبد الله بن عيسى حدثنا داود بن هند
عن عكرمة عن ابن عباس قال حرم الله الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ورواه ابو
حنيفة في مسنده عن عون بن ابي جحيفة قال قال ابن عباس حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب وروي هذا عن علي رضي الله عنه ايضا اخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء في ترجمة محمد
بن الفرات حدثنا عمر بن احمد بن عمر بن سرح حدثنا يوسف بن عدي حدثنا محمد بن الفرات الكوفي

عن ابي اسحاق السبيعي عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا
والمروة اسبوعا ثم استند الى حائط من حيطان مكة فقال هل من شربة فاتي بقعب من نبيذ
فذاقه فقطب ورده فقام اليه رجل من حاطب فقال يا رسول الله هذا شراب اهل مكة
قال فصب عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب واعله بمحمد بن الفرات
ونقل عن يحيى بن معين انه قال فيه ليس بشيء ونقل عن البخاري انه منكر الحديث وقال العقيلي
لا يتابع عليه واخرجه العقيلي ايضا عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحارث عن
علي رضي الله عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله
الخمر بعينها والسكر من كل شراب وقال عبد الرحمن هذا مجهول في الرواية والنسب وحديثه غير
محفوظ انما يروى هذا عن ابن عباس في قوله اي ولانه تعليل لتعدية الاسم يعني ما ذهب اليه
الشافعي تعليل لتعدية الاسم فلا يصح لان التعليل لا يكون الا في الاحكام اشار اليه بقوله
م والتعليل في الاحكام لا في الاسماء ش اي يكون التعليل للتعدية في الاحكام لا يكون في الاسماء لان
الاسماء الموضوعة للاعيان والاشخاص يكون المقصود منها تعريف المسمى واحضاره بذلك الاسم
لا تحقيق ذلك الوصف من المسمى فلا يمكن التعدية وهب ان الخمر سمي به لمخامرته العقل ولكن لا يدل
على ان كل مخامرة يسمى خمرا كما مر من قبل ولانه تعدية مع التفاوت في المعنى م والرابع ش اي الموضع
الرابع م انها ش اي الخمر م نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ش
اشار به الى قوله فانه سماه رجسا فكان كالبول والدم المسفوح م والخامس ش اي الموضع الخامس
م انه يكفر مستحلها ش اي مستحل الخمر م لانكاره الدليل القطعي ش وهو الكتاب وكذلك الاحاديث
المشهورة وكذلك الاجماع م والسادس ش اي الموضع السادس م سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن
متلفها ش بالاجماع قالوا عدم الضمان في اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها فلذلك اختلفوا اهل
يباح اتلافها قال نجم الائمة السرخسي قيل يباح والاصح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح
بان كانت الشرب تشربا غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح فانها مملوكة وفي
بقائها فائدة وهو التخليل كذا ذكره المحبوبي م وغاصبها ش اي ولا يضمن غاصبها ايضا من مسلم
م ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والبيع يشعر بعزتها ش لان معنى قولنا
اي الشيء متقوم اي انه مما يجب ابقاؤه بعينه او بما يسده م وقال عليه الصلاة والسلام ان الذي
حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال
سالت ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله
عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا
قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال امرته ببيعها فقال
ان الذي حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري ومسلم
عن عطاء عن جابر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح ان الله
ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة
فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل
الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا ثمنها واخرج احمد في مسنده عن نافع

ن

ابن كيسان ان اباه اخبره انه كان يتجر في الخمر في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانه اقبل من الشام
ومعه زقاق خمر يريد بها التجارة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني
اتيتك بشراب جيد فقال عليه الصلاة والسلام يا كيسان انها حرمت بعدك قال فابيعها يا رسول
الله قال لا انها حرمت وحرم ثمنها فانطلق كيسان الى الزقاق فاخذ بارجلها فاهراقها
واخرج ايضا عن عبد الحميد بن جعفر عن شهر بن حوشب عن تميم الداري انه كان يهدي
كل عام راوية خمر فلما انزل الله تحريم الخمر جاء بها فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضحك قال اشعرت انها قد حرمت قال يا رسول الله افلا ابيعها وانتفع بثمنها قال ان الله
حرم الخمر وثمنها م واختلفوا في سقوط ماليتها ش اي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر م والاصح
انه مال غير متقوم ش لان الطباع تميل اليها م وتضن بها ش اي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال
م ومن كان له على مسلم دين فاداه من ثمن خمر ش وفي بعض النسخ فاوفاه من ثمن خمر م لا يحل له
ان ياخذ ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل عنده ش انما كان باطلا لان الخمر مبيع
فكان باطلا م وهو غصب في يده ش اي هذا الثمن غصب في يده على قول ابي سعيد البردعي
لانه اخذه بغير اذن الشرع م او امانة ش على مذهب ابي نصر احمد الطواويسي لانه اخذه برضى
صاحبه م على حسب ما اختلفوا فيه ش اي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرنا م كما في بيع الميتة
ش يرجع الى قوله لانه ثمن بيع باطل م ولو كان البيع على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر والمسلم
الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز ش لانها مال متقوم في حق الكافر وبيعها جائز عنده
م والسابع ش اي الموضع السابع م حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ش
قال صاحب العناية يريد حرمة الانتفاع التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار
في الاحليل قلت اخذ هذا من كلام الكاكي والكاكي من تاج الشريعة ولكن قوله حرمة
الانتفاع اعم من هذه الثلاثة والتخصيص بها تحكم بل لا يجوز استعمالها في دهن او
طيب ونحوهما ولا يجوز الاستعاط بها ولا التداوي بحقنة ونحوها ولا يجوز سقيها للدواب
فان سقي شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يؤثر في لحمها فان اعتادت شرب الخمر
وصارت بحال يوجد ريح الخمر من حلقها فانه لا يحبس شهرا ثم يؤكل وان كان بقرا يحبس
عشرين يوما وان كان شاة يحبس عشرة ايام والدجاجة يحبس ثلاثة ايام فان صبت في حنطة
لم تؤكل كما لو صب فيها بول فان غسلت وطبخت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر وطعمها لزوال
النجاسة قالوا هذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت هل تطهر بالغسل على قول ابي يوسف تطهر
اذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لم تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف تغلى
ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة كذا ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير م ولانه
واجب الاجتناب ش اي ولان الخمر واجب الاجتناب بالنص لكونه حراما م وفي الانتفاع
به اقتراب ش وهو خلاف النص م والثامن ش اي الموضع الثامن م ان يحد شاربها وان لم
يسكر منها ش اي من الخمر لان حرمتها لعينها فلا يشترط فيه السكر م لقوله عليه الصلاة والسلام
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه ش هذا الحديث رواه ابو داود عن عاصم
عن ابي صالح عن معاوية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا

فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم حدثنا موسى حدثنا حماد عن حميد بن يزيد عن نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بهذا المعنى قال واحسبه قال في الخامسة ان شربها
فاقتلوه وروى ابو داود والنسائي ايضا عن ابن ابي ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن بن ابي
سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سكر فاجلدوه
ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وقال ابو داود
وقال ابو داود وكذا حديث عمر بن ابي سلمة عن ابيه وقال فان عاد الرابعة فاقتلوه وكذا
حديث سهيل عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان شربوا الرابعة
فاقتلوهم وكذا حديث ابن ابي نعم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذا حديث عبد
الله بن عمرو والشريد عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي حديث الجدلي عن معاوية مرفوعا
فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه الا ان حكم القتل انتسخ بقوله عليه الصلاة
والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث الحديث روى البيهقي من حديث ابن
عيينة عن الزهري عن قبيصة ابن ذويب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب
الخمر فاجلدوه ثم اذا شرب فاجلدوه ثم اذا شرب فاجلدوه ثم اذا شرب في الرابعة
فاقتلوه فاتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي برجل فجلده ثم اتي به فجلده
ثم اتي به في الرابعة فجلده فرفع القتل عن الناس وكانت رخصة ورواه الشافعي عن
سفيان وفيه فان شرب فاقتلوه لا يدري الزهري بعد الثالثة او الرابعة وقال
في اخره ووضع القتل وصارت رخصة وروي من حديث محمد بن اسحاق عن الزهري
عن قبيصة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل من الانصار
يقال له نعمان فضربه اربع مرات فراى المسلمون ان القتل قد اخر وان الضرب قد
وجب وروى الحاكم وقال اخبرنا ابن دارم الحافظ بالكوفة حدثنا المنذر بن محمد
القابوسي حدثنا ابي حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن اسحاق عن عبد الله بن ابي بكر
عن ابن المنكدر عن جابر رضي الله عنه قال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعيمان
اربع مرات في الخمر فراى المسلمون فرجا عظيما ان الحد قد وقع وان القتل قد اخر فيبقى
الجلد مشروعا بالاحاديث المذكورة وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها
انسان لخوف العطش لا باس به كما لو شرب البول وقال الشافعي يكره فان شرب لهذه الضرورة
لم يحد لان الضرورة كما اثرت في الشرب اثرت في سقوط الحد فان زاد على قدر الحاجة فسكر حد
لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا خلط الما بالخمر فان كان
الما اقل او كان سوا يحد شاربه اذا دخل الى جوفه وان كانت الغلبة للما فلا يحد شاربه الا
اذا سكر كذا في شرح الطحاوي وعليه انعقد الاجماع من الصحابة رضي الله عنهم اي على
انها حرام ويحد بشرب قليلها كذا قاله الكاكي والصواب ان يقال اي وعلى الجلد انعقد الاجماع
من الصحابة لانه يبين انعقاد الاجماع على تحريمها فيما مضى من قريب وهو قوله وقد جات السنة
متواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال الكاكي وما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن

معدي

معدي كرب وابي جندل بن سهيل بانهم قالوا انها مباحة فقد روى الجوزجاني باسناده الى ابن عباس
ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فقال له عمر ما حملك على ذلك فقال ان الله تعالى يقول ليس
على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا واني من المهاجرين الاولين من اهل
بدر فقال عمر اجيبوا الرجل فسكتوا فقال لابن عباس اجبه فقال انما انزل الله تعالى عذرا
للماضين لمن شربها قبل ان تحرم ثم سال عمر رضي الله عنه عن الحد فيها فقال علي رضي
الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فعليه حد المفتري ثمانين جلدة فجلده
عمر رضي الله عنه ثمانين فقال له اخطات التاويل وروي ان ناسا شربوا الخمر بالشام
فقال لهم يزيد بن ابي سفيان شربتم الخمر قالوا نعم لقول الله تعالى ليس على الذين امنوا
الاية فكتب فيهم الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر رضي الله عنه ان ابعثهم الي قبل ان يفسدوا
من قبلك فبعث بهم الى عمر رضي الله عنه فقال لعلي رضي الله عنه ما ترى فقال ارى
ان زعموا انها حلال شرعوا في دين الله فاقتلهم وان زعموا انها حرام فاجلدهم ثمانين جلدة
فجلدهم عمر رضي الله عنه ثمانين ورجعوا الى تحريمها فانعقد الاجماع انتهى قلت انعقد
الاجماع على تحريم الخمر كان قبل ذلك بالكتاب والسنن المشهورة وهؤلاء الذين ذكرهم
انما شربوا الخمر متاولين بالاية المذكورة مع كونهم مخطئين في هذا التاويل فلهذا قال
عمر رضي الله عنه لقدامة اخطات التاويل ولم يكونوا مخالفين للصحابة رضي الله عنهم
حتى يكون الاجماع وثبت اقامة الحد عليهم على ان هذا الخبر لم يثبت الى الصحة وقد رواه
البيهقي في سننه من طريق سعيد بن عفير حدثنا يحيى بن فليح اخو محمد عن ثور بن زيد
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعني بالايدي والنعال والعصي وكانوا في خلافة ابي بكر رضي الله عنه
اكثر منهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كانوا يضربون
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو بكر رضي الله عنه يجلدهم اربعين حتى توفي ثم
كان عمر رضي الله عنه من بعده يجلدهم اربعين حتى اتي برجل من المهاجرين الاولين قد
شرب فامر به ان يجلد فقال لم تجلدني بيني وبينك كتاب الله قال وفي اي كتاب الله تجد
اني لا اجلدك فقال ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا
الاية شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بدرا والخندق والمشاهد فقال عمر رضي
الله عنه الا تردون عليه ما يقول فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان هؤلاء الايات انزلت
عذرا للماضين وحجة على الباقين لانه يقول يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس فان كان من الذين امنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا
واحسنوا فان الله قد نهى ان يشرب الخمر قال عمر رضي الله عنه فما ترون فقال علي
رضي الله عنه نرى انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري
ثمانون جلدة فامر عمر رضي الله عنه فجلد ثمانون وقال الذهبي في مختصره لا اعرف
ابن فليح وتقديره ذكرناه في الحدود اي وتقدير الجلد ذكرناه في كتاب الحدود
والناسخ اي الموضع الناسخ ان الطبخ لا يوثر فيها اي في الخمر بعد ان صار

خمرا يعني ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل م لانه للمنع من ثبوت الحرمة ش اي لان الطبخ
للمنع من ثبوت الحرمة م لا لرفعها بعد ثبوتها ش اي لا لرفع الحرمة بعد ثبوتها لان اثر الطبخ
في ازالة صفة الاسكار و الخمر حرام وموجب للحد بعينها لا لاسكارها وفي الغنية قيل لو زالت
مرارتها بالطبخ يحل شربها لانها ما بقيت خمرا م الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر ش اي الا ان الشان
لا يحد في المطبوخ من الخمر ما لم يسكر م على ما قالوا ش اي المشايخ وانما قال هكذا لان محمدا رحمه الله
لم يذكر انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر ثم قالوا قيل يجب الحد ثم قالوا لا يجب لانه
ليس بخمر لغة فان الخمر لغة النيء من ماء العنب وهذا مطبوخ والنيء ينبني اشار اليه بقوله م
لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ ش اي صار مطبوخا وقال شمس
الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا بالنص لانه يوجب الحد في قليل الخمر م
والعاشر جواز تخليلها ش اي والوضع العاشر جواز تخليل الخمر م وفيه ش اي وفي هذا الوضع
م خلاف الشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني في اخر هذا
الباب م هذا هو الكلام في الخمر ش يعني الذي ذكرناه الى هذا الموضع هو الكلام في احكام
الخمر م واما العصير ش هذا عطف على قوله اما الخمر وقد فصل بها قوله الاشربة المحرمة
اربعة لان التفصيل يكون بعد الاجمال م اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ
ادنى طبخه ويسمى الباذق ش قيل انها كلمة معربة تعريب بالفارسي وكما سئل ابن عباس
رضي الله عنهما عن الباذق فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق ان
لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون معناه سبق قوله في
الباذق وغيره وفي المغرب هذا ضعيف بل الباذق عصير عنب طبخ ادنى طبخه فصار
شديدا م والمنصف ش يجوز بالنصب عطفا على قوله الباذق اي يسمى الذاهب اقل من
الثلثين والمنصف وايضا انه قد حصر الاشربة والدليل على هذا ان ابا الليث فسر
في شرح الجامع الصغير اقل من الثلثين بالمنصف وايضا قد حصر الاشربة المحرمة على
اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب ولو كان
المنصف غير الباذق يلزم ان يكون الاشربة المحرمة خمسة ويجوز المنصف بالرفع لانه
نوع من الذاهب اقل من الثلثين لانه اعم ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام
خواهر زاده الباذق قسما والمنصف قسما حيث قال اما الذي يتخذ من العنب الرطب قالوا
ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري ويسمى ابا يوسفي
فان قلت ايهما اوجه قلت الاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا
لقال ايضا م وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ش اي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ
م وكل ذلك حرام عندنا ش يعني القليل والكثير ولكن اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م
على مذهب ابي حنيفة او اذا اشتد ش يعني من غير قذف الزبد على مذهبهما اشار الى ذلك
بقوله م على الاختلاف ش اي على الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط
القذف بالزبد ثم نبين ما ذكره خواهر زاده من انواع ما يعمل من العنب الاول الخمر وقد
مر بيانه م والثاني الباذق فحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد

فانه

فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة العلماء وعند بشر واصحاب الظواهر
كداود الاصفهاني وغيرهم يحل شربه ولا نفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه
وعندنا ما لم يسكر منه وعند الشافعي يحد اذا شرب قطرة ونجاسته غليظة وقال شيخ
الاسلام ينبغي ان يكون حنيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار في اباحته وحرمته والثالث
المنصف وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى يبقى نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا
واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا خلافا لبشر واهل الظاهر والرابع المثلث
وسيجي حكمه والخامس البختج واختلفوا في تفسيره فقال الامام ابو محمد الكفيني هو
العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير
اقل من الثلثين وانه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله
وكثيره عند علمائنا جميعا وهو الذي سمي جمهوريا ايضا وقال بعضهم البختج الحميدي
وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه قال شيخ الاسلام
خواهر زاده وهو الاصح ويسمى ابا يوسفي لان ابا يوسف كان كثيرا يستعمله وهل
يشترط لاباحته عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ما صب الماء فيه او في طبخه اختلف
المشايخ فيه قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط ادنى
طبخه الاباحة عندهما وكان الشيخ الامام   احري والامام الحاكم ابو محمد
الكفيني يقولان لا يشترط ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد
ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد
اذا شرب قطرة خلافا للشافعي م وقال الاوزاعي ش وهو عبد الرحمن بن عمرو امام
اهل الشام الاوزاعي نسبة الى اوزاع وهي من قبائل شتى وقال ابن ابي خيثمة الاوزاع
بطن من همدان وقيل بطن من ذي الكلاع وقيل اسمه مرثد بن زيد بطن من حمير
وقيل غير ذلك م انه مباح ش اي ان العصير الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه
يباح شربه م وهو قول بعض المعتزلة ش وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب الظاهر
كداود الاصفهاني وغيره م لانه مشروب طيب ش اذ الطيب ما يستطيبه الطبع م
وليس بخمر ش صورة لانه نيء ولا معنى لان الخمر مشتق من المخامرة ولهذا قال عمر رضي
الله عنه الخمر ما خامر العقل بخلاف القدح المسكر فانه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث
المعنى م ولنا انه رقيق ش اي ان العصير المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس
فانهما غليظان م ملذ ش من الالتذاذ اراد انه جالب اللذة م مطرب ش من الاطراب
يدعو قليله الى كثيره م ولهذا ش اي ولكونه ملذا مطربا م يجتمع عليه الفساق ش فيحرم
عليه شربه دفعا للفساد المتعلق به وهو اجتماع الفساق عليه ودعا قليله الى كثيره
بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة ولا معنى لانه لا يؤدي الى المخامرة غالبا فان شرب
القليل منه لا يدعو الى الكثير لغلاظته وكثافته ولا نفسق شاربه للاختلاف فيه ولم
يثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو اكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف
فيه متى ثبت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك م واما نقيع التمر ش عطف على قوله

واما العصير م وهو السكر ش بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواع ثلاثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالتبيع وانه حرام كالباذق والنقيع من انقع التمر او الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الما واسم الشراب النقيع م وهو النيء من ما التمر ش اي النقيع الذي هو السكر هو النيء من ما التمر اي الرطب قال الاترازي بتفسير صاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا نقع في الما يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة حتى يسمى نقيعا وقياس كلامه هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب وليس بقوي قلت هذا التفسير لابد منه لان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما يجي ان شا الله تعالى وقال تاج الشريعة وفايدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس والحاصل انه ذكر خلاف الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه با وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر الرطب لانه لا يخالفنا في الرطب وانما يخالفنا في اليابس من التمر م فهو حرام مكروه ش اردف الحرام بالمكروه ليعلم ان درجة حرمته ادنى من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل الخمر م وقال شريك بن عبد الله ش ابن ابي شريك سنان بن عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة وممن اخذ عنه بخاري ومات بالكوفة يوم السبت في ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة وروى له مسلم متابعة تولى القضا بواسط سنة خمسين ومائة ثم تولى بالكوفة بعد ذلك م انه مباح ش اي السكر مباح م لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ش اول الاية ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا اي نسقيكم من ثمرات النخيل والاعناب اي من عصيرها وحذف لدلالة نسقيكم قبله عليه وقوله تتخذون منه سكرا بيان وكشف عن كنه الاسقا والسكر النبيذ وهو خمر التمر والرزق الحسن الدبس والخل والتمر والزبيب وغير ذلك والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد لان الاية لبيان الامتنان ويجوز ان يجعل السكر رزقا حسنا كانه قيل تتخذون ما هو سكر ورزق حسن م امتن علينا به ش اي بالسكر م وهو بالمحرم لا يتحقق ش اي الامتنان بالحرام لا يتحقق من الحكيم م ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ش يعني على تحريم السكر وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن منصور عن ابي وايل قال اشتكى رجل منا بطنه فنعت له السكر فقال عبد الله بن مسعود ان الله لم يكن ليجعل شفاكم فيما حرم عليكم اخبرنا معمر عن منصور به وزاد قال معمر والسكر يكون من التمر ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه بالسند الاول ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور به حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال قال عبد الله السكر خمر حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سيل عن السكر فقال الخمر

وفي السنن للدارقطني عن عبد الله بن ابي الهذيل قال كان عبد الله يحلف بالله ان النبي امر بها النبي صلى الله عليه وسلم ان تكسر دنانه حين حرمت الخمر سكر التمر والزبيب وروى البيهقي من حديث سفيان عن الاسود بن قيس عن عمرو بن سفيان عن ابن عباس انه سيل عن قول الله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قال السكر ما حرم من ثمرتها والرزق الحسن ما احل من ثمرتها وروى عن علي بن ابي طلحة عن ابن عباس في قوله تعالى تتخذون منه سكرا فحرم الله بعد ذلك السكر مع تحريم الخمر لانها منها قال ورزقا حسنا فهو حلال من الخل والرب والنبيذ واشباه ذلك فاقره الله وجعله حلالا للمسلمين م ويدل عليه ما رواه من قبل ش اي يدل على اجماع الصحابة رضي الله عنهم ما رويناه من قبل وهو قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ولم يرد به بيان الاسم فانه ما بعث لذلك فيكون المراد بيان حكم الحرمة ان ما يكون من هاتين الشجرتين سوا في الحرمة ثم النيء من ما العنب اذا غلا واشتد خمر فكذا النيء من ما التمر الا انه لا يحد بنفس الشرب لان اختلاف العلما اورثت فيها شبهة م والاية محمولة على الابتدا اذا كانت الاشربة مباحة كلها ش اشار بهذا الى ان الاية منسوخة قال مقاتل نزلت الاية قبل تحريم الخمر لان السورة مكية وتحريم الخمر بالمدينة وروى البيهقي من حديث شعبة عن المغيرة عن ابراهيم الشعبي وابن رزين الكشاف وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم ترك حتى يشتد وهو حلال عند ابي حنيفة الى حد السكر ويحتج بهذه الاية م وقيل اراد بها التوبيخ ش اي اراد بالاية المذكورة التوبيخ لا الامتنان م معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا ش يعني انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا حراما وتدعون رزقا حسنا اي تتركون والله اعلم وفي الذخيرة ما يتخذ من الشراب من التمر ثلاثة السكر والعصير وهو الذي يسمى فضيخا والنبيذ اما السكر فهو النيء من ما الرطب وانه حلال ما دام حلوا واذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وهو الصحيح خلافا للبعض واما الفضيخ فهو النيء من ما البسر المذنب والاسم مشتق من الفضخ وهو الكسر فالبسر المذنب يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الما ليخرج حلاوته ويسمى فضيخا لكونه مستخرجا من البسر المفضوخ وانه حلال ما دام حلوا فاذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا واكثر اهل العلم ولكن حرمته عندنا دون حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة يجوز بيع السكر ولا يجب الحد بشرب قليله ولا يمنع جواز الصلاة باصابة الثوب اكثر من قدر الدرهم واما نبيذ التمر وهو نقيعه اذا طبخ ادنى طبخه وغلا واشتد وقذف بالزبد فانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمرا الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قولهما ولا اثم ولا حد وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي م واما نقيع الزبيب ش عطف على قوله واما نقيع التمر وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة وقيد نقيع الزبيب لانه نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخه يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمثلث العنبي عندهما م وهو النيء من ما الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ش اي غلا بنفسه لا بالنار م ويتاتي فيه خلاف الاوزاعي ش اي يجي خلافه على تعليله انه مشروب

طيب وليس بخمر وهو قول شريك والظاهرية ايضا م وقد بينا المعنى من قبل ش اشار به
الى قوله انه رقيق ملذ مطرب الى اخره م الا ان حرمة هذه الاشربة ش يعني الباذق
والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب م دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل
الخمر لان حرمتها ش اي حرمة هذه الاشربة م اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ش لعدم الاختلاف
فيها م ولا يجب الحد بشربها ش اي بشرب هذه الاشربة م حتى يسكر ش بخلاف الخمر فان بقطرة
منها يجب الحد وهو معنى قوله م ويجب بشرب قطرة من الخمر ش لان الحرمة لعينها كما بينا
م ونجاستها ش اي نجاسة هذه الاشربة م خفيفة في رواية ش لقصور دليل الحرمة
عن القطع واختلاف العلما قال الفضلى وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف م وغليظة
في اخرى ش اي في رواية اخرى رواها هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما الحق
الخمر في حق الحرمة الحق في حق النجاسة م ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ش لقطع
حرمتها وبينه بقوله رواية واحدة على ان تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه الا قول واحد فتغليظ
نجاستها فان قلت انتصب رواية بماذا قلت على المصدر به تقديره روي ذلك رواية
واحدة م ويجوز بيعها ش اي بيع الاشربة المذكورة سوى الخمر م ويضمن متلفها ش اي متلف
هذه الاشربة م عند ابي حنيفة ش يرجع الى المسلمين م خلافا لهما فيهما ش اي خلافا
لابي يوسف ومحمد في البيع والاتلاف وبقولهما قالت الثلاثة لانه عين محرم التناول
فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار
كون العين منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب فاذا حرم شربه
شرعا كان بيعه فاسدا قياسا على الخمر م لانه مال متقوم ش هذا دليل ابي حنيفة
اي لان هذه الاشربة مال متقوم وتذكير الضمير باعتبار المال او باعتبار المذكور
او باعتبار كل واحد اما كونه مالا فلجريان الشح فيه واما كونه متقوما فلعدم القطع
في حرمته اشار اليه بقوله م وما شهدت به دلالة قطعية لسقوط تقومها ش لانا لناس
اختلفوا في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول
حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذا بيع السرقين يجوز وان
حرم تناوله م بخلاف الخمر ش حيث لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لقيام
الدليل لسقوط تقومها م غير ان عنده ش اي عند ابي حنيفة م يجب قيمتها ش اي قيمة
هذه الاشربة عند الاتلاف م لا مثلها ش اي لا يجب مثلها كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي
حيث يجب القيمة لا المثل وان كانت الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من
تملكها م كما عرف ش اي كما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فلا يكون ماهو مامورا
باعطا المثل حتى لو اعطى يخرج عن العهدة الا انه مكروه م ولا ينتفع بها ش اي بالاشربة
المذكورة م بوجه من الوجوه لانها محرمة ش ولا يجوز الانتفاع بالحرام الا ترى ان شيخ
الاسلام ذكر في شرح كتاب الاشربة ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود فقال في بطني صفر
فوصف لي السكر فقال عبد الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم وقد ذكرنا نحو هذا عن قريب
في رواية البيهقي وفي ديوان الادب الصفر حية تكون في البطن م وعن ابي يوسف انه

يجوز

يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ش قال الكرخي في مختصره
ما رواه الحسن عن ابي يوسف في جواز البيع خلاف المشهور عنه والمشهور عنه ان بيعه
لا يجوز م وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به ش انما اورد
هذا البيان ان العموم المذكور فيه لا يوجد في غيره اي فيما سوى الاشربة المحرمة وهي
الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس بشربه
م قالوا ش اي قال شراح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره م هذا الجواب في هذا
العموم ش يعني في جميع الاشربة غير المستثناه م والبيان ش اي التصريح م لا يوجد في غيره
ش اي في غير الجامع الصغير م وهو نص ش اي الذي ذكر في الجامع الصغير نص م على ما
يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده
وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ش اي النائم اذا طلق امراته
لا يقع فكذا لا يقع طلاق السكران من المتخذ من هذه الاشياء م ومن ذهب عقله بالبنج
ش اي وبمنزلة من ذهب عقله بالبنج فانه لا يقع طلاقه ولا يصح بيعه ولا اقراره وقال
تاج الشريعة انما لا يقع الطلاق البنجي اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم واقدم على اكله
يقع طلاقه وذكر صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن ابي حنيفة وذكر ايضا
ان السكر من البنج حرام وان طلاق البنجي واقع وقيل اكل البنج حرام وان لم يسكر لما روي
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الميسر والخمر والكوبه والغبيرا قيل هو البنج والكوبة
الطبل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه اكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي
وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام فان قلت ما البنج قلت قال
في العباب البنج بالفتح نبت له حب يخلط العقل وهو فارسي معرب وهو بالفارسية
بنك وذكر الغافقي في كتاب النبات ان البنج عشب له قضبان غلاظ وورق عراض صالحة
الطول مشققة الاطراف عليها زغب وعلى القضبان ثمر شبيه بالجلنار في شكله متفرق
في طول القضبان واحد بعد واحد كل واحد منها مطبق بشي يلبسه بالترس وهذا
الثمر ملان من بزر شبيه ببزر الخشخاش وهو ثلاثة اصناف منها ما له بزر اسود فهو
يحدث جنونا وسباتا ومنها بزر احمر حمرة معتدلة وهو قريب من هذا في القوة ولذلك
ينبغي ان يتوقاهما الانسان جميعا لانهما يقتلان ومنها ما له بزر ابيض وزهر ابيض وهو
من انفع علاج في الطب ينبت بالقرب من الشجر والخرابات انتهى فعلم من هذا ان
الذي يدعي ان البنج هو النبات الذي يستعمله القلندرية الذي يسمى بين الناس
بالحشيش بلغة العرب خطا وان البنج غير هذا لان الحشيش غير قتال لكنه مخدر ومفتر
ومكسل وفيه اوصاف ذميمة فلذلك وقع اجماع المتاخرين على تحريم اكله وهو نبات
اخضر يشبه القرط وبه بزر يشبه الشهدانق منه بري ومنه ما يزرع واكثره يزرع
وله رايحة ذكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من العلب قال الغافقي العلب الشهدانج
بالفارسية وهو نبات يعمل منه حبال قوية وله ورق منتن الرايحة وقضبان طوال
وبزر مستدير يوكل فعلى كل تقدير البنج غير الحشيشة م ولبن الرماك ش اي وبمنزلة من

وهو يفعله بلبن الرماك وهو جمع رمكة وهي الانثى من الخيل وفي الاختيار وقيل يجب الحد على لبن الرماك عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه او لما في اباحته من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه ويجي في متن الكتاب هذا منقول عن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده وذكر في بعض شروح الكنز ان لبن الرمكة حلال بالاجماع قلت الذي يفعله بر[ك] مصر من لبن الرماك ينبغي ان يكون حراما لا نهم ياخذون اللبن الخالص من الرمكة ويتركونه اياما حتى يشتد جدا ويخلطون به السكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر من غيره وقد روى ابو داود

واما الذي فيه اختلاف العلماء اي علمائنا فهو نبيذ التمر ونقيع الزبيب اذا طبخ ادنى طبخه ثم اشتد فان اشتد قبل الطبخ فهو نبيذ التمر وهو السكر واما اذا طبخ ادنى طبخه ثم اشتد فان على قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لا بأس بان يشرب القليل منه ما لم يسكر بعد الطعام وفي قول

ابي يوسف الاول ومحمد الاخر فيه وبه ناخذ واتفقوا على انه لو شرب للهو لا يجوز وهكذا
روي عن ابي يوسف في الامالي قال ولو اراد ان يشرب المسكر فقليله وكثيره حرام والقعود
اليه حرام ومشيه اليه حرام ولهما يجوز اذا قصد به استمرا الطعام م قال ولا باس بالخليطين
ش اي قال القدوري في مختصره والخليطان عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان
فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخه ويترك الى ان يغلي ويشتد م لما روي عن ابن زياد قال
سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه فاخبرته
بذلك فقال ما زدناك عن عجوة وزبيب ش هذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا
ابو حنيفة عن ابي اسحاق سليمان الشيباني عن ابي زياد انه افطر عند عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما فسقاه شرابا فكانه اخذ منه فلما اصبح غدا اليه فقال ما هذا الشراب
ما كدت اهتدي الى منزلي فقال ابن عمر ما زدناك عن عجوة وزبيب انتهى وابن زياد هو
عبد الله الخراساني عن مسعر عن موسى بن عبد الله عن امراة من بني اسد عن عائشة
رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له نبيذ فيلقى فيه تمر او تمر
فيلقى فيه زبيبا وروي ايضا عن زياد الحساني حدثنا ابو بحر اخبرنا عتاب بن عبد
العزيز حدثتني صفية بنت عطية قالت دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة
فسالنا عن التمر والزبيب فقالت كنت اخذ قبضة من زبيب فالقيه في اناء فامرسه ثم
اسقيه النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا كله دليل على ان شرب الخليطين لا باس به يدل
على ذلك قول ابن عمر رضي الله عنهما ما زدناك على عجوة وزبيب وقول عائشة رضي الله
عنها فيلقى فيه تمرا او تمر افيلقى فيه زبيب وكذلك قولها اخذ قبضة من تمر وقبضة من
زبيب الحديث وقال ائمة الشريعة والمتقشفة يقولون لا يحل شربه وان كان حلوا لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وعن القران بين التمرتين وعن
الجمع بين الادمين وروي انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر وقلنا دل
ذلك انه كان في زمن الجدب وكره الاغنيا الجمع بين اللونين والدليل على انه لا باس به
في غير زمن القحط ما روي عن عائشة رضي الله عنها كنت انبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
تمرا فيسرده فامرني فالقيت فيه زبيبا يؤيد ما ذكرنا ما روي من حديث ابن زياد
المذكور وابن عمر رضي الله عنهما كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضي الله عنهم
فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه ما بيننا وله نص النخر م وقد ذكرنا
سقاه كان مستدا حتى اثر فيه على وجه ما كان يهتدي الى اهله وانما هذا على سبيل
المبالغة في بيان التاثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك
على عجوة وزبيب دليل على انه لا باس بشرب القليل من المطبوخ بما الزبيب والتمر وان كان
مشتدا ولا بد لما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده جاز الجمع بمنزلة ما التسكر
والفانيد انتهى كلامه وفيه رد ايضا لقول اصحاب الظواهر وبعض الروافض واحد في روايه
انهم لا يحلون شرب الخليطين وان كان حلوا وان كانوا لا يحلون الجمع بين النعمتين
بخلاف المرقة والادام والجمع بين التمرتين بعد الطعام والمسعى على التعاقب فانه لا يكره

بالاجماع

بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله عنها وقوله تعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا
بلا تفصيل بين حالة وحالة والحديث محمول على الشدة والقحط وكذا روي عن ابراهيم النخعي
او كان في ابتدا الاسلام م وهذا من الخليطين وكان مطبوخا ش اي وهذا الذي سقاه
ابن عمر ابن زياد كان من الخليطين والحال انه كان مطبوخا لانا م لان المروي عنه حرمة
نقيع الزبيب وهو النيء منه ش اي لان المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما حرمة نقيع الزبيب
والمراد منه هو النيء منه واشار بذلك الى ما روي عنه في نقيع الزبيب حراما
فلذلك حمل ما روي عن ابن زياد على المطبوخ حتى لا يناقض قول ابن عمر فعله وهذا الذي
اوله صاحب الهداية غير مستقيم لان حديث عائشة رضي الله عنها الذي ذكرناه الان
صريح على ان ما كان من الخليطين لكان نيا وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب
لم يثبت ولم يذكره اهل النقل فكيف يجعل هذا دليلا على ان المراد بما ذكر من حديث
ابن زياد كان مطبوخا لانيا م وما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الجمع بين التمر
والزبيب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتدا ش هذا جواب عما
استدل به المحرمون الجمع بين التمر والزبيب والرطب او الرطب والبسر من نهيه عليه
الصلاة والسلام عن الجمع بين هذه الاشيا وهو ما روى البخاري ومسلم وبقية الستة
عن عطا ابن ابي رباح عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ
الزبيب والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي   مذى
عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط الزبيب
والتمر وقال انتبذوا كل واحد على حدة وفي لفظ فيه لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا
كل واحد على حدته ولم يذكر البخاري فيه الرطب والبسر واخرج مسلم عن يزيد بن عبد الرحمن
عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزبيب والتمر والبسر والتمر وقال
انتبذوا كل واحد منهما على حدته واخرج ايضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والبسر جميعا
واخرج ايضا عن نافع عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا
واخرج ايضا عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نخلط بسرا بتمر وقال من شرب منكم النبيذ فليشرب زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا
فردا او نحوه محمول على حال الشدة اي القحط وكان ذلك في الابتدا اي في ابتدا الاسلام
ويؤيده ما رواه الحسن عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد ابن ابي سليمان عن ابراهيم
النخعي قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كرهها لشدة العيش في الزمن الاول
كما كره السمن واللحم وكما كره الاقران فاما اذا وسع الله على المسلمين فلا باس به واخرج ابن
عدي في الكامل عن عمر بن دريد حدثنا عطا بن ابي ميمونة عن ام سليم وابي طلحة انهما كانا
يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن هذا قال انما نهى عن العوز في ذلك الزمان كما نهى عن الاقران واعله بعمر بن دريد م قال

رحمه الله ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ ش اي
قال القدوري في مختصره م وهذا ش اي قوله حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف
م اذا كان من غير لهو ولا طرب ش قيد بهذا القيد لانه اذا شرب لاجل اللهو
والطرب يحرم بالاتفاق م لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ش قد تقدم في اول
الباب ان هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين
الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة وقوله خص التحريم اي بالكرمة
والنخلة فبقي ما وراهما على اصل الاباحة وفي شرح الاقطع ولان هذه الاطعمة معتادة
فلا يعتبر بما يحدث فيها من الشدة والسكر الا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض
البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الاشربة
الذي يتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيد والسكر والاجاص ومن الحبوب
كالحنطة والشعير والذرة فانه يحل شربه قبل ان يشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخه يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالا لا رواية لهذا
على قول محمد وقد اختلف المشايخ المتاخرون على قوله منهم من قال يحل شربه على قوله ما دون
السكر ومنهم من قال لا يحل وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت
رواية عن محمد انه قال اكرهه هذا اذا طبخ ادنى طبخه واما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد
هل يحل شربه على قول ابي حنيفة قالوا فيه روايتان في رواية يشترط ادنى طبخه للاباحة
لان الاشربة المتخذة من هذه الاشيا بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ يشترط فيه
للاباحة فكذا هنا وفي رواية لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر
لان نقيع التمر اتخذ مما هو اصل للخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى
الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرط ادنى طبخه في نقيع الزبيب والتمر فيجب
ان يشترط ادنى طبخه في هذه الاشربة ليظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع التمر والزبيب
هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما السكر منه فحرام بالاجماع م ثم قيل يشترط الطبخ فيه ش اي في
نبيذ كل واحد من الاشيا المذكورة م لاباحته ش اي لاجل اباحته يعني يكون مباحا م وقيل
لا يشترط ش اي الطبخ م وهو المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م لان قليله يدعو الى
كثيره كيف ما كان ش يعني مطبوخا كان او غير مطبوخ اما اذا طبخ ادنى طبخه فلان المتخذ من
الزبيب اذا طبخ ادنى طبخه على ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر فهذا اولى واما اذا
لم يطبخ ادنى طبخه فكذلك الجواب اظهارا للتفاوت بين المتخذ من اصل الخمر وغيره م وهل يحد من
المتخذ من الحبوب اذا اسكر منه قيل لا يحد ش وهو قول الفقيه ابو جعفر لانه متخذ مما ليس باصل
الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر منها حرام فلا يحد فكذا هنا م وقد ذكرنا الوجه من قبل
ش اشار به الى قوله لان قليله يدعو الى كثيره وقيل يجوز ان يكون هذا اشارة الى المعنى المستفاد
من قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الاشياء ليست بمتخذ مما هو

كالا
ت

اصل الخمر م قالوا والاصح انه يحد ش اي قال المشايخ الاصح انه يحد وهو قول الحسن بن زياد م فانه
روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل ش بين شراب وشراب كذا في
مبسوط شيخ الاسلام م وهذا ش يعني كون وجوب الحد صحيحا م لان الفساق ش بضم الفاء
جمع فاسق م يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم ش بنصب العين على نزع الخافض اي
كاجتماعهم م على سائر الاشربة بل فوق ذلك ش اي بل يجتمعون على المتخذ من هذه الاشربة
فوق اجتماعهم على غيره من الاشربة وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل البلاد وذلك اما لسهولة
حصوله واما لكثرته واما لاعتقادهم اباحته م وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد
فهو على هذا ش اي على اختلاف الروايتين قيل يحد وقيل لا يحد يعني اذا اسكر وقوله من
الالبان عام يتناول سائر الالبان التي تشرب م وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل
عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه ش لانه لا يوكل عنده واللبن من اللحم م اشار اليه بقوله م اذ
هو متولد منه ش اي لان اللبن متولد من اللحم م قالوا ش اي المشايخ م والاصح انه يحل لان كراهة
لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اي لا يتعدى هذا
التعليل الى لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن وفي فتاوى قاضي خان وعامة
المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد شاربه م قال رحمه الله وعصير العنب
اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد ش اي قال القدوري وهذا هو المدعو
بالمثلث العنبي م وهذا ش اي كونه حلالا م عند ابي يوسف ش وقال محمد ومالك والشافعي انه حرام
وبه قال احمد وابو عبيد وابو ثور واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعطا ومجاهد وقتادة
وطاوس واصحاب الظواهر وفي النوازل وبقول محمد ناخذ م وهذا الخلاف فيما اذا قصد
به ش اي بشرب المثلث م التقوي ش في البدن واستمرا الطعام م اما اذا قصد به التلهي
لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه
فقيل له لم خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانهما يحلان للاستمرا والناس في زماننا يشربون
للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد التقوي واذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق
وعن ابي يوسف في اماليه لو اراد ان يشرب منها للسكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك
حرام ومشيه اليه حرام م وعن محمد مثل قولهما ش اي روي عن محمد مثل قول ابي حنيفة وابي
يوسف وفي نوادر هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا في الاجناس وبهذا القول اخذ محمد في الاثار والمشهور
من مذهبه انه كرهه اشار اليه بقوله م وعنه انه كرهه ش اي روي عن محمد انه كره المثلث
العنبي م وعنه انه توقف فيه ش اي روي عن محمد انه توقف في حكم المثلث العنبي وقال لا احرمه
ولا ابيحه لتعارض الاثار م لهم ش اي لمحمد ومالك والشافعي م في اثبات الحرمة قوله عليه الصلاة
والسلام كل مسكر حرام ش تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابوب السختياني
عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وروى الطحاوي
باسناده الى سعيد بن ابي بردة قال سمعت ابي يحدث عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما بعث ابا موسى ومعاذا الى اليمن قال لابي موسى ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال له

المسبع ومن الشعير يقال له المزر فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر م وقوله صلى
الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي
الله عنهم الأول عبد الله بن عمرو بن العاص اخرج حديثه النسائي وابن ماجه عن
عبيد الله بن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره
فقليله حرام ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمرو به • الثاني جابر
بن عبد الله رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن داود بن بكر
عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا نحوه سوا وقال الترمذي حديث حسن غريب من حديث
جابر واخرجه ابن حبان في صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به ورواه ابن
بكير بن ابي الفرات الاشجعي قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالمتين
وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان • الثالث سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير
عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن
سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه
وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد فانه من رواية محمد بن عبد الله
الموصلي وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج بهما الشيخان • الرابع
علي بن ابي طالب رضي الله عنه اخرج حديثه الدارقطني في سننه عن عيسى بن عبد الله
بن محمد بن عمر بن علي حدثني ابي عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وعيسى بن عبد
الله عن آبائه متروك • الخامس عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها ابو داود والترمذي
عن ابي عثمان عن عمر بن سالم الانصاري عن القاسم عن محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت
سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق فملء الكف منه حرام وفي
لفظ للترمذي فالحسوة منه قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه واحمد
في مسنده وقال المنذري رجاله كلهم يحتج بهم في الصحيحين الا عمر بن سالم الانصاري
وهو مشهور لم اجد لاحد فيه كلاما قلت قال ابن القطان في كتابه وابو عثمان هذا
لا يعرف حاله وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه ابو داود وذكره ابن حبان في الثقات
انتهى واخرجه الدارقطني في سننه من طرق اخرى عديدة كلها ضعيفة • السادس
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر
العقدي حدثنا ابو معشر عن موسى بن عقبة به ورواه في الوسيط من طريق مالك عن نافع
عن ابن عمر ومن طريق اسحاق عن نافع • السابع خوات بن جبير اخرج حديثه الحاكم في
المستدرك في كتاب الفضائل عن عبد الله بن اسحاق بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن
جده خوات بن جبير مرفوعا نحوه سوا وسكت عنه ورواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه
والعقيلي في ضعفائه واعله بعبد الله بن اسحاق هذا وقال لا يتابع عليه بهذا الاسناد والحديث
معروف بغير هذا الاسناد • الثامن زيد بن ثابت رضي الله عنه اخرج حديثه الطبراني

في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عرس المروزي حدثنا يحيى بن سليمان المدني حدثنا اسماعيل
بن قيس عن ابيه عن خارجة بن زيد عن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت مرفوعا نحوه سوا قلت خوات
بفتح الخاء المعجمة وتشديد الواو وفي آخره تاء مثناة من فوق وجبير بضم الجيم وفتح الباء الموحدة
وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء مهملة م وروي عنه عليه الصلاة والسلام ما اسكر الجرة منه
فالجرعة منه حرام ش هذه رواية غريبة بهذه اللفظة ولكن معناها في حديث عائشة رضي
الله عنها الذي تقدم آنفا م ولأن المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ش
بيانه ان ما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل وان لم يكن مسكرا فهو مؤد اليه
ما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى الى القليل من الباذق المشتد والمنصف المشتد
حرام وان كان القليل منه لا يسكر لانه لا يؤدي الى السكر فكذا هذا م ولنا اي ولابي
حنيفة وابي يوسف وفي بعض النسخ ولنا م قوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها
ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ش تقدم الكلام عليه في هذا الباب
انه روي عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا والوقف اصح خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف
للمغايرة تقريره انه عليه الصلاة والسلام اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها
فاقتضى ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص بالتحريم فيها حيث قال
والسكر من كل شراب بواو العطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه
من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر م ولأن المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا
ش اي المفسد للعقل هو القدح وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة لا ما قبله فان
قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت
اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما دونه نظرا لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى
وحكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام هو السكر واطلاقه على ما تقدم
مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال تاج الشريعة السكر
ما يحصل به المسكر بمنزلة التخم من الطعام وهو ما يحصل به من التخمة قال تناول الطعام بقدر
ما يتغذى به ويقوى به حلال وهو ما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منها وهو المتخم
وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه من الاكلات وكذلك في الشراب وقد قال
ابو يوسف مثل ذلك مثل دم في ثوب فما دام قليلا فلا باس بالصلاة فيه فاذا كثر لم يجز ومثل
رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا
ينبغي وكذلك النبيذ لا باس ان يشربه على طعامك ولا خير في السكر منه لانه اسراف والاظهر من
ذلك ان الضمان يضاف الى واضع المن الاخير في السفينة وان لم يحصل الغرق بدون ما تقدم
من الامنا وهذا لانه لم يوجد التلف حكما بما تقدم وانما وجد ذلك بفعل فاعل مختار فاضيف
الغرق الى المن الاخير فكذا ههنا اضيف السكر الى القدح الاخير الذي يحصل به السكر حقيقة
لا ما تقدم من الاقداح م وانما يحرم القليل منه ش اي من الخمر هذا جواب سؤال مقدر يمكن
تقديره على هذا الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون
في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولأن المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره

ووجه الجواب عن الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه م لانه يدعوا الرقته ولطافته الى الكثير
ش اي لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعوا الى الكثير م فاعطي حكمه ش اي فاعطي القليل حكم
الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وهو معنى قوله م والمثلث لغلظه لا يدعوا ش اي
قليله لكثيره م وهو في نفسه غذاء ش اي والمثلث في نفسه غذاء م فبقي على الاباحة ش لان
الحاصل الاباحة ووجه الجواب على الثاني بطريق الفرق وهو واضح م والحديث الاول ش يعني
قوله كل مسكر خمر م غير ثابت على ما بينا ش اي في اول الكتاب من طعن يحيى بن معين وقد تقدم
الكلام فيه مستوفى ثم المراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو الحد لانه عليه الصلاة والسلام
بعث مبينا للاحكام لا واضعا للاسامي السكر وهو القدح الاخير كالخمر في انه يجب الحد
بشربه وعن ابراهيم النخعي قال وما يرويه الناس عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام
خطا زادوا فيه الميم والصحيح من الرواية وكذا ما يرويه
الناس عنه عليه الصلاة والسلام ما اسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت من النبي صلى الله
عليه وسلم ولان الخلاف في ذكر مشهور بين الصحابة ولم يحتج بهما احد ولان الاخبار لما
تعارضت يتمسك بالقياس وهو شاهد لنا لان في قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية بين
الحكمة في تحريم الخمر وهو الصد عن ذكر الله واثارة العداوة والبغضاء وهذه المعاني
لا تحصل بشرب القليل ولو جلسنا ظاهر الاية لقلنا بان القليل من الخمر لا يحرم ايضا لكن تركناه
في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية لانه مما يورث العداوة والبغضا
ولا الصد عن ذكر الله وعن الصلاة وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا
ابو اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ان
للمسلمين جزورا الطعام وان العنق منها لال عمر وانه لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا
الا النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عمر رضي الله عنه
انه كان في سفر فاتي بنبيذ فشرب منه فقطب ثم قال ان نبيذ الطايف له غرام فذكر شدة
لا احفظها ثم دعي بماء فصب عليه ثم شرب وروى الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد
السلام عن ليث عن عبد الملك بن ابي القعقاع بن ثور عن ابن عمر قال شهدت رسول الله صلى
الله عليه وسلم اتي بشراب فادناه الى فيه فقطب فرده فقال رجل يا رسول الله هو حرام الشراب
ثم دعي بماء فصبه عليه مرتين او ثلاثا ثم قال اذا اغتلمت هذه الاشربة عليكم فاكسروا متونها
بالماء واخرجه النسائي ايضا عن عبد الملك بن نافع ثم قال وعبد الملك بن نافع غير مشهور
ولا يحتج بحديثه والمشهور عن ابن عمر خلاف هذا ثم اخرج عن ابن عمر حديث المسكر من غير
وجه وقال البخاري لا يتابع عليه وقال ابو حاتم هذا حديث منكر وعبد الملك بن نافع
شيخ مجهول وقال البيهقي هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع وهو مجهول واختلفوا
في اسمه واسم ابيه فقيل هكذا وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل ابن ابي القعقاع وقيل
مالك ابن ابي القعقاع قلت عبد الملك بن نافع هذا ذكره ابن حبان في الثقات من
التابعين وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحاق عن عمرو بن
ميمون قال قال عمر رضي الله عنه انا نشرب هذا الشراب الشديد لنقطع به لحوم الابل في

بطوننا

بطوننا ان يؤذينا فمن رابه من شرابه شيء فليمزجه بالماء وقال ايضا حدثنا وكيع حدثنا اسماعيل
بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم حدثني عتبة بن فرقد قال قدمت على عمر فدعا بعس من نبيذ
قد كاد يصير خلا فقال اشرب فاخذته فشربته فما كدت ان اسيغه ثم اخذه فشربه ثم
قال يا عتبة انا نشرب هذا النبيذ الشديد لنقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا وقال
عبد الرحمن في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال كتب لنوح من كل شيء
زوجان وفيه ان الملك قال له ويطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى الملك قال ابن سيرين
نوافق ذلك كتاب عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الى عمار اما بعد فانا جاءنا اشربة من الشام
كانها طلاء الابل قد طبخ حتى ذهب ثلثاه الذي خبث الشيطان وريح جنونه وبقي ثلثه
فاصنعه ومر من قبلك ان يصطنعوه واخرج ايضا عن اللثمي عن منصور عن ابراهيم عن
سويد بن غفلة قال كتب عمر رضي الله عنه الى عماله ان يرزقوا الناس الطلاء ما ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وفي مصنف ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن داود بن ابي هند
سالت سعيد بن المسيب عن الشراب الذي كان عمر اجازه للناس قال الطلاء الذي يطبخ
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وعن علي رضي الله عنه انه كان يرزق الناس من الطلاء
الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا ابو فضيل عن عطاء بن السايب عن ابي عبد الرحمن
قال كان علي رضي الله عنه يرزقنا الطلاء فقلت له ما هيئته قال اسود ياخذه احدنا باصبعه
حدثنا وكيع عن سعيد بن اوس عن انس بن سيرين قال كان انس بن مالك سقيم البطن فامرني
ان اطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فكان يشرب منه الشربة على اثر الطعام
حدثنا ابن نمير حدثنا اسماعيل عن مغيرة عن شريح بن خالد بن الوليد رضي الله عنه
كان يشرب الطلاء بالشام فهذا كله يقتضي جواز شرب المطبوخ وقد قال صاحب
الاستذكار لا اعلم خلافا بين الفقهاء في جواز شرب العصير اذا طبخ فذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فعلمنا بدلالة هذه الاثار ان المراد من الحديث الذي رووه القدر الذي يسكر
لا القليل منه توفيقا بين الاثار حتى لا يقع التضاد فيها فهذا كما رايت ان الاكابر
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعلي وغيرهما ممن ذكر فيما ذكرنا
كانوا يحللون شرب النبيذ الشديد وكذا من بعدهم جماعة من التابعين الكبار كالشعبي
وامثاله وكذا ابراهيم النخعي وامثاله وكذا علقمة والاسود وابن ابي ليلى وعبيد الله
بن عبد الله بن مسعود وسفيان الثوري مع ورعه وفتواه كان يشرب من النبيذ الصلب
حتى تحمر وجنتاه وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان متقويا على العبادة وقال في شرح
الاقطع وقد سلك بعض الجهال في هذه المسئلة طريقة قصد بها التشنيع والفرق عند العوام
لما ضاقت عليه الحجة فقال روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس من امتي
الخمر يسمونها باسماء طريق قال هذا القايل وهم اصحاب ابي حنيفة وهذا الكلام جاهل بالاحكام
والنقل والاثار او متعصب قليل الورع لا يبالي بما قال ثم يقال لهذا القايل ما رميت بهذا القول
اصحاب ابي حنيفة وانما رميت السلف الصالح اردت بذلك ولم يمكنك التصريح بذلك
لان اصحاب ابي حنيفة لم يبتدعوا في ذلك قولا بل قالوا ما قال ائمة اصحاب رسول الله

صلى الله عليه وسلم ووجوه التابعين وزهادهم وكيف يظن بابن عمر وعلي وابن مسعود وابن
عباس وعمار بن ياسر رضي الله عنهم وعلقمة والأسود وابراهيم انهم شربوا محرما اغلاطا
في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القايل حقيقة الاسم والطن بنفسه وسوء الظن
بسلفه ان هذا الجراءة في الدين وذكر الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي ان اباحة نبيذ
التمر ونبيذ الزبيب يجب اعتقادها كيلا يودي الى تفسيق الصحابة والتابعين وروي
عن ابي حنيفة انه قال من احدى شرايط مذهب اهل السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ
وروي عنه انه قال لا احرمها ولا اشربها مروة م ثم هو محمول على القدح الاخير
اذ هو المسكر حقيقة ش هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان هذا الحديث صحيح ولكنه محمول
على القدح الاخير لان المسكر هو القدح الاخير حقيقة وارادة ما قبله من الاقداح مجاز واذا
امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وقد مضى تحقيق الكلام فيه ومما يدل على ان المراد
هو القدح المسكر لا القليل ما ذكره ابن قتيبة في كتابه في الاشربة عن زيد بن علي بن
الحسين بن علي رضي الله عنهم انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل
له يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا بحديث سمعته من ابايك عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في النبيذ قال حدثني ابي عن جدي علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سيرا امتي على بني اسرايل حذو القذة بالقذة
والنعل بالنعل ان الله تعالى ابتلى بني اسرايل بنهر طالوت احل لهم منه الغرفة وحرم
منه الري وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ واحل منه الري وحرم منه السكر ومن
ذلك ما ذكره في المحيط انه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كل مسكر فقيل يا رسول
الله ان هذا الشراب اذا اكثر منه سكرنا قال عليه الصلاة والسلام ليس كذلك اذا اشرب
تسعة فلم يسكر فلا باس به واذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام ولهذا قال ابو يوسف
لو شرب تسعة اقداح من النبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر فسكر فلا حد عليه ولو اوجر التسعة
وشرب القدح العاشر بالاختيار وسكر يحد م والذي يصب عليه الما بعد ما ذهب
ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة يحكمه حكم المثلث ش انما لم يذكر اسم هذا النوع من
الاشربة لاختلاف وقع فيه فان منهم من سماه ابا يوسفي ويعقوبي لان ابا يوسف رحمه
الله كان كثيرا ما يستعمله ومنهم من سماه حميديا وحميد ما لانه منسوب الى رجل اسمه
حميد بن هاني ومنهم من يقول جمهوري منسوب الى جمهور الناس فصارت له خمسة اسامي وهل
يشترط لاباحته عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة اختلف
المشايخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يشترط وعند البعض لا يشترط واختار
المصنف الاول م لان صب الما لا يزيده الا ضعفا ش لانه يرق بالما فيضعف قوته م بخلاف
ما اذا صب الما على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ش حيث لا يحل م لان الما يذهب
اولا للطافته او يذهب منهما ش اي من الما والعصير معا وفا على يذهب محذوف وليس هذا
الما لفساد المعنى واما التقدير او يذهب شي ذاهب ونحو ذلك وفيه ضعف لا يخفى م
فلا يكون الذاهب ثلثي ما العنب ش يعني اذا كان كذلك فلا يكون الذي يذهب ثلثي ما

العنب

العنب فلا يحل فان قلت اذا ذهبا معا فلما ن ينبغي ان يحل شربه كما يحل شرب المثلث
قلت نعم لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ثلثين كالما لكن لما لم يتيقن بذهابهما
معا واحتمل ذهاب الما اولا للطافته قلنا بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الما اولا
كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباذق م ولو طبخ العنب كما هو ثم
يعصر يكتفي بادنى طبخه في رواية عن ابي حنيفة ش رواها الحسن عنه وفي رواية عنه اذا
طبخ ادنى طبخة يحل شربه اذا غلى واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر م وفي رواية عنه ش
اي وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رواها الحسن بن مالك عن ابي حنيفة انه لا يحل ما لم
يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح م لان العصير قايم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصير
ش يعني اذا طبخ ما العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب
اولا ثم عصر ماوه لا يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه ولو جمع في الطبخ بين العنب
والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى
طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا قال الاترازي
ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ما الزبيب كما التمر يكتفي فيهما بادنى طبخة وقد
صرح القدوري بذلك قبل هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما
ادنى طبخة حلال وان اشتد ولكن ان هذا ما رواه هشام في النوادر عن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وقال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في
المسالة روايتان ويحتمل ان يكون رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهو
موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان ما الزبيب قبل الطبخ في غلظ المنصف
فيلحقه ادنى طبخة بالمثلث وموضوع ما ذكر في النوادر ما اذا كان ما الرطب قبل النضج
في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث بادنى طبخه واذا كان في المسالة روايتان فوجه ما ذكر
في ظاهر الرواية ان الني من ما الزبيب دون الني من ما العنب لان ما العنب لا يخالطه ما
اخر وانما يخرج ماوه بالاقدام وما الزبيب انما يخرج بما اخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضي الله
عنه كل ما استخرج ماوه بمايه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماوه بغير مايه
فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب النقيع من الزبيب واذا كان دون الني من ما
العنب لا يشترط بحله ما يشترط بحل ما العنب من الطبخ م وكذا اذا جمع بين عصير العنب
ونقيع التمر لما ذكرنا ش اشار به الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قال في الاصل
ارايت التمر المطبوخ يرمى العنب فيه فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك
وانهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك لانه اختلط الحلال بالحرام والتمييز غير ممكن فيحرم الكل
وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ ان كان حلالا وان غلا واشتد والني من ما العنب اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالاخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل
قال المحمد من شرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام وهذا اذا كان
التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا فاما اذا كان العنب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو
خلط الخمر بالما اعتبر الغالب والمغلوب وكذا اذا قال ارايت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ

يستخرج

ثم يشرب منه جميعًا ولا يسكر يجب الحد فالجواب فيما لو خلط بالما ان كان الخمر غالبا وجب الحد
وان كان النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال ارايت التمر والعنب يخلطان جميعًا في قدر ثم
يطبخان جميعًا حتى يذهب ثلثا العنب فيمرسان ويشربان قال لا باس بذلك اذا كان قد
ذهب من ما العنب ثلثاه وبقي ثلثه وذلك لان ما التمر يحل متى طبخ ادنى طبخه وما العنب
يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه م ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخه
ثم انقع فيه تمرا او زبيب ان كان ما انقع فيه شي يسير لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به
ش هذه المسايل كلها ذكرت تفريعًا على مسلة المختصر من قوله ولو طبخ العنب كما هو م
وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل ش لانه في معنى نقيع ومطبوخ كما اذا صب في المطبوخ
قدح من نقيع لانه افسد كله م والمعنى تغليب جهة الحرمة ش يعني الوجه في تحريمه
تغليب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطا م ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط ش في الحد
في دربه ش اي الاحتياط في الحد في دربه اي دفعه لان مبناه على الدرء والسقوط م ولو طبخ
الخمر او غيره ش اي غير الخمر من الاشربة المحرمة م بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان
الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ش لان النار اثرها في دفع الحرمة لا في رفعها ولكن مع
هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الخمر هي التي من ما العنب وهذا مطبوخ لا ني
فلا يكون شاربه شارب خمر م قال ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت ش اي قال
القدوري في مختصره والدبا القرع جمع دباه والحنتم بفتح الحا المهملة وسكون النون وفتح
التا المثناه من فوق وهو جرار حمر وقال ابو عبيد خضر وقد يجوز ان يكونا جميعًا وهو حنتمه
والمزفت المطلي بالزفت وهذا الذي ذكره القدوري هو قول اكثر اهل العلم وعن احمد في
رواية كره الانتباذ فيها لنهيه عليه الصلاة والسلام • وقال مالك اكره ان ينتبذ في
الدبا والمزفت واباح الجر كله غير المزفت والحنتم والنقير م لقوله عليه الصلاة والسلام
في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا
ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر ش اراد بهذا الحديث الذي فيه طول وفيه النهي عن الانتباذ
في الظروف المذكورة ثم الاشربة فيها هو ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا
ابو حنيفة قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا وقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه
وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم
ليوسع بوسعكم على فقيركم وعن النبيذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان
الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات جاء والنقير بعد المزفت
واخرج الجماعة الا البخاري عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن
الاشربة الا في الظروف الادم فاشربوا في كل وعا غير ان لا تشربوا مسكرا وفي لفظ كنت
نهيتكم عن الظروف وان الظروف لا تحل شيا ولا تحرمه وكل مسكر حرام • واخرج ابن حبان في
صحيحه عن مسروق عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني نهيتكم عن نبيذ
الاوعية الا وان الوعا لا يحرم شيا وكل مسكر حرام • واخرج البخاري ومسلم عن ابن عيينة عن سليمان

الاحول عن مجاهد عن ابن عياض عن عبد الله بن عمرو قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقا فارخص في الجر غير المزفت وفي لفظ فاذن بدل ارخص
واخرج ابو داود عن شريك عن زياد بن فياض عن ابي عياض عن عبد الله بن عمرو قال ذكر
النبي صلى الله عليه وسلم الدبا والحنتم والمزفت والنقير فقال اعرابي فقال الاعرابي انه لا ظروف
قال اشربوا ما حل وفي لفظ ليحيى بن ادم عن شريك فقال اجتنبوا ما اسكر واخرج البخاري
من حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه لا بد
لنا منها قال فلا اذا واخرج البيهقي من حديث يحيى بن محمد بن حبان ان واسع بن حبان حدثه
ان ابا سعيد الخدري حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا فانتبذوا
ولا احل مسكرا ثم قوله ولا تقولوا هجرا بضم الها وسكون الجيم وهو الافحاش في النطق والخنا م
وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم اشربوا
واشربوا في كل ظرف بعد ما اخبر عن النهي عن الانتباذ في الظروف فكان امره بذلك ناسخا
لنهيه المتقدم ففيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهي هو ما رواه البخاري
ومسلم عن الاعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الدبا والمزفت • وروى مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم انهما شهدا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدبا والحنتم والنقير والمزفت وروى
ايضا من حديث الزهري عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدبا
ولا المزفت وروي ايضا ثم يقول ابو هريرة واجتنبوا الحناتم والنقير وروي ايضا من حديث
شعبة اخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول قلت لابن عمر اخبرنا بما نهى عنه رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الاوعية اخبرنا بلغتكم وفسره لنا بلغتنا قال نهى عن الحنتم وهي الجرة وعن
المزفت وهو المقير وعن الدبا وهو القرع ونهى عن النقير وهو اصل النخلة تنقر نقرا وتنسخ
نسحا وامر ان ينتبذ في الاسقية قالوا انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد
في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي يوسف على
اباحة شرب النبيذ دون السكر وعلى حرمة ما يقع به السكر فان قلت ما كان المعنى في
النهي في زيارة القبور قلت كانوا في ابتدا الاسلام اذا زاروا المقابر يقومون عندهم ويقولون
هجرا على رسمهم في الجاهلية ويصفون موتاهم بالبطالة وسفك الدما وشرب الخمر فنهاهم النبي
صلى الله عليه وسلم عن زيارة القبور نظاما لهم عن الهجر فلما انتهوا عن ذلك اباح لهم زيارة
القبور بعد ذلك م وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره ش اي انما ينتبذ في كل واحد من هذه الاوعية
بعد تطهيره ان كان فيه خمر م وان كان الوعا عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر ش لانها لا تشرب كما لو
تنجس الظرف بالدم او البول فانه يطهر بالغسل ثلاثا • وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر
فيه بخلاف العتيق • وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسلة ما لا ينعصر
بالعصر والخلاف فيه مشهور فان عند محمد اذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر لا يطهر ابدا وعند ابي
يوسف يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة وقد مر مستوفى في كتاب الطهارة وقال
شيخ الاسلام هذا انما ظرف الخمر بعد ما صب منه الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلا

ما خالط الطرف لم يذكر محمد هذا في الأصل وقد حكي عن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه انه كان يقول
ما وارى الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما وارى الاناء من الخل فيه اجزاء الخل وانه طاهر فاما
اعلى الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فانه يكون نجسا لان ما داخل اجزاء الحب
من الخمر لم يصر خلا لانه ليس فيه لذلك جزا فيكون نجسا فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل
لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المايعات التي تزيل النجاسة جايز عندنا فاذا
غسل اعلى الحب بالخل صار ما داخل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فاذا
لم يفعل هكذا حتى ملي من العصير بعد ذلك فانه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه
خمر الا ان يصير خلا كذا قاله خواهر زاده رحمه الله م وقيل عند ابي يوسف يملا مامرة بعد
اخرى حتى اذا خرج الما صافيا غير متغير يحكم بطهارته ش اشار بهذا القول الى انه اذا لم يجفف
في كل مرة من الغسل ولكن ملا مامرة بعد اخرى الى اخر ما ذكره فانه يطهر ولا يحتاج الى التجفيف
في كل مرة من الغسل م قال واذا تخللت الخمر حلت سوا صارت خلا بنفسها او بشي طرح فيها ولا
يكره تخليلها ش اي قال القدوري في مختصره اراد ان التخليل يجوز مطلقا سوا صار خلا بنفسها
او بعلاج كالقا الملح او بغير الملح كالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بما يقاد النار بالقرب
منه ولا يكره هذا الفعل عندنا م وقال الشافعي رحمه الله يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به
ان كان التخليل بالقا شي فيه قولا واحدا ش وبه قال مالك واحمد م وان كان بالقا شي فيه فله
ش اي فللشافعي م في الخل الحاصل به ش اي بالقا شي م قولان ش في قول يحل كقولنا وفي قول
لا يحل وبه قال مالك اما اذا صار خلا بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف لهم م له ش اي للشافعي
ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه بيانه ان الله تعالى
امر بالاجتناب عن الخمر بقوله فاجتنبوه والامر للوجوب وفي التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة
فلا يجوز م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة
الاول جابر رضي الله عنه اخرج حديثه الجماعة الا البخاري فمسلم والنسايي عن طلحة بن
نافع والباقون عن محارب بن دثار عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل
اخرجه النسايي في الوليمة والباقون في الاطعمة الثاني عايشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل وقال حديث حسن صحيح غريب من هذا
الوجه لا يعرف من حديث هشام بن عروة الا عن سليمان بن بلال الثالث ام هانئ رضي
الله عنها اخرج حديثها الحاكم في المستدرك في الفضايل عن عطا عن ابن عباس عن ام هانئ بنت
ابي طالب قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام اكله فقلت ان عندي لكسر
يابسة واني استحيي ان اقربها اليك فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح فقال هل ادام
فقلت يا رسول الله ما عندي الا شي من خل فقال هلميه فلما جيته به صببته على طعامه فاكل منه ثم
حمد الله ثم قال نعم الادام الخل يا ام هانئ لا يفتقر بيت فيه خل الرابع ايمن رضي الله عنه
اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن عن ابيه قال نزل بجابر ضيوف
فجاءهم بخبز وخل فقال كلوا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل هلاك القوم
ان يحتقروا ما قدم اليهم وهلاك الرجل ان يحتقر ما في بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة

رضي الله عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه عن فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة
عن ام سلمة رضي الله عنها اخرج حديثها الدارقطني انها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي
صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال افلا انتفعتم باهابها فقلنا انها
ميتة فقال عليه الصلاة والسلام ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر وقال الدارقطني تفرد به فرج
ابن فضالة وهو ضعيف روى عن يحيى بن سعيد احاديث لا يتابع عليها وحديث اخر في خير
خلكم خل خمركم قال البيهقي في المعرفة رواه المغيرة بن زياد عن ابي الزبير عن جابر عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي وجه الاستدلال
بهذا الحديث انه عام يتناول جميع ما ينطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل م ولان
التخليل يزيل الوصف المفسد ش وهو الخمرية لان التخليل اصلاح لجوهر فاسد فيجوز لان الخمر جوهر
خمر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا
م ويثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفرا وكسر الشهوة والتغذي به ش ذكر في ثبوت صفة
الصلاح ثلاثة اشيا الاول تسكين الصفرا لان الجوهر البارد فيه اكثر من الجوهر الحار لانه مركب
من جوهرين مختلفين اعني من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف ولهذا فيه تخفيف بليغ
حتى انه من التخفيف في الدرجة الثالثة عند منتهاها اذا كان خلا ثقيفا الثاني فيه
كسر الشهوة لما قلنا ان فيه تخفيفا بليغا ذكره اصحاب الطبايع انه يفتق الشهوة الثالث
فيه التغذي لانه صالح للمعدة والجوع يصلح من هيجان الحرارة في المعدة وهو اسرع شي الى
اطفا الحرارة ولحدته قالوا انه يضعف البصر م والاصلاح مباح ش اي اصلاح المفسد مباح
كالدباغ وهذا بالاجماع م وكذا الصالح للمصالح ش اي وكذا يباح الصالح للمصالح وهو جمع مصلحة
والمصالح هي الاشيا المذكورة ونحوها م اعتبارا بالمتخلل بنفسه ش اي قياسا على المتخلل بنفسه
فانه يباح بالاجماع لاجل المصالح المذكورة وغيرها وكذا الذي تخلل بالعلاج ونحوه م وبالدباغ
ش اي واعتبارا بالدباغ ايضا فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه كالثوب النجس والد
بغ
اصلاح له من حيث انه يعصمه عن النتن والفساد وقد جاز الدبغ فيجوز التخليل قياسا عليه
م والاقتراب لاعدام الفساد ش هذا جواب عن قول الشافعي ان في التخليل اقترابا من الخمر على
وجه التمول ووجهه لا نسلم انه على جهة التمول بل المنظور اليه اعدام الفساد م فاشبه الاراقة
ش فان فيها اقترابا ايضا م والتخليل اولى ش اي من الاراقة مع وجود الاقتراب في كل منهما م لما
فيه ش اي في التخليل م من احراز مال يصير حلالا في الثاني ش اي في الزمن الثاني م فيختاره من
ابتلي به ش اي فيختار التخليل على الاراقة من ابتلي بالخمر كما اذا ورث خمرا مثلا فان قلت
هي نجس العين فيحرم التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم قلت ليس كذلك
لانها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وما هي عينها بل وصفها وهو
يقبل الزوال كالصبا في الصبي ولهذا لو تخللت بنفسها تحل فان قلت ما تقول فيما رواه مسلم عن
انس رضي الله عنه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر ايتخذ خلا قال لا وروى ايضا انس ان
ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا
وروى المزني ايضا في كتاب العلل ان ابا طلحة كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر

فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال أفنخللها قال لا ولكن أهرقها قال الملي فلو كان التخليل
جائزا لما أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالإراقة لأن فيها تضييع مال اليتيم بل كان يأمره بالتخليل
خصوصا لما كانت الخمر لليتامى قالوا ولأن الصحابة أراقوها حين نزلت آية التحريم كما ورد في
الصحيح فلو جاز التخليل لبينه عليه الصلاة والسلام كما بين لأهل الشاة الميتة على دباغها
قلت أما الجواب عن الحديث الأول أن المعنى لا تستعملوها استعمال الخل بأن تؤدموا
وتوضع على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن
تحامل الحرام وتحريم الحلال وأن تتخذ الدواب كراسي المراد الاستعمال وكما يؤول قوله تعالى
اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه
الصلاة والسلام أليس كانوا يأمرون وينهون وتطيعونهم قال نعم قال هو ذاك فقد فسر
الاتخاذ بالاستعمال وأما عن الثاني فقد أجاب الطحاوي رحمه الله بأنه محمول على التغليظ
والتشديد لأنه كان في ابتداء الإسلام كما ورد ذلك في سؤر الكلب بدليل أنه ورد في بعض
طرقه الأمر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق ورواه الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى
حدثنا مسدد حدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن أنس رضي الله عنه عن أبي طلحة
قال قلت يا رسول الله إني اشتريت خمرا لأيتام في حجري فقال أهرق الخمر واكسر الدنان
وروى أحمد في مسنده حدثنا الحكم بن نافع حدثنا أبو بكر بن أبي مريم عن حمزة بن حبيب
عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في أسواق المدينة وهذا صريح
في تغليظ الأمر لأن فيه إتلاف مال الغير وقد كان يمكنه الإراقة بدون كسر الدنان
وشق الزقاق وتطهيرها ولكن قصد بإتلافها التشديد ليكون أبلغ في الردع وقد ورد
عن عمر رضي الله عنه أنه أحرق بيت خمار كما رواه ابن سعد في الطبقات أخبرنا يزيد بن
هارون أخبرنا ابن أبي ذئب عن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه أن عمر
رضي الله عنه حرق بيت رويشد الثقفي وكان حانوتا للشراب قال فلقد رأيته يلتهب نارا
وقد ورد في حديث عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم عوض الأيتام عن خمرهم مالا كما رواه
أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا حفص بن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن جارية
عن جابر فذكره وفيه قال إذا أتانا مال البحرين كانا نعوض أيتامك ما لهم وقد تقدم فيما مضى
من هذا الباب م وإذا صار الخمر خلا يطهر ما يواريها من الإناء ش يجوز ما يواريها بالراء المهملة
من المواراة وهي الستر ويجوز بالزاي المعجمة من الموازاة وهي المساواة أي يطهر ما يستر الخمر
من الإناء أو ما يساويها من الإناء بمعنى بقدر ارتفاعها في الإناء م فأما أعلاه ش أي أعلى الإناء وهو
الذي نقص منه الخمر ش مثلا إذا كانت الخمر في نصف الإناء لا يكون المشغول منه إلا النصف التحتاني
فإذا صارت خلا تصير ورده الخمر خلا وأما النصف الفوقاني هل بالخمر يطهر م قيل يطهر تبعا ش أي من
غير إرادة الخل وبه أخذ الصدر وأبو عبيد والصدر الشهيد م وقيل لا يطهر لأنه خمر يابس
ش فيكون نجسا م إلا إذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر ش يعني يدار فيه الخل حتى يصيب
جميع الظروف فإذا فعل كذلك فقد طهر وإن لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة وقد مر الكلام
فيه عن قريب وكذا إذا صب منه الخمر ثم ملأ خلا يطهر في الحال م على ما قالوا ش أي المشايخ لأن

يطهر النصف التحتاني ع

أجزاء الخمر التي فيه تتخلل خلا في ساعته فيطهر م قال ويكره شرب دردي الخمر ش أي قال في الجامع
الصغير ودردي الخمر ما يرسب في أسفله وكذا دردي الزيت ونحوه م والامتشاط به ش أي
بدردي الخمر إنما خص الامتشاط لأن له تأثيرا في تحسين الشعر وقد صح عن عائشة رضي الله
عنها أنها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهي م لأن فيه ش أي في الدردي م أجزاء الخمر
والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به ش أي بالخمر م جرحا ش لحديث ابن مسعود
رضي الله عنه أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م أو دبر دابة ش أي أو يداوي دبر دابة
والدبر بفتحتين جرح الدابة أو عقرها من دبرت الدابة تدبر دبرا من باب علم يعلم والدبر
بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذي فيه دبر بفتحتين م ولا أن يسقى ذميا ش أي ولا
يجوز لأن فيه اقترابا للخمر وهو مأمور بالاجتناب عنه وإعانة على المعصية م ولا أن يسقى
صبيا للتداوي ش أي ولا يجوز أن يسقى صبيا لأجل التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود
م والوبال ش أي الإثم م والخطيئة م على من سقاه ش لأن الصبي غير مخاطب والإثم يبنى على
الخطاب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لأنه نوع انتفاع بالخمر واقتراب منها م وقيل
لا تحمل الخمر إليها ش أي إلى الدواب م أما إذا قيدت ش أي الدواب م إلى الخمر فلا بأس به ش
لعدم المعنى الذي ذكرناه م كما في الكلب والميتة ش أي لا تحمل الميتة إلى الكلب ولو قيد الكلب
إليها لا بأس به وكذا الفأرة لا تحمل إلى الهرة ولكن الهرة تحمل إلى الفأرة كيلا يصير للنجاسة
بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره أن يبل الطين بالخمر م ولو ألقي الدردي في الخل لا بأس به
لأنه يصير خلا لكن يباح حمل الخل إليه ش أي إلى الدردي م دون عكسه ش وهو حمل الدردي إلى
الخل م لما قلنا ش إشارة إلى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م ولا يحد
شاربه ش أي شارب الدردي إن لم يسكر م وقال الشافعي يحد ش وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل
العلم م لأنه شرب جزءا من الخمر ش أي الدردي لا يخلو منه وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير
م ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه ش أي من النفرة لأن الطباع
لا تميل إلى شرب الدردي بل من يعتاد الخمر يعاف الدردي م فكان ناقصا فأشبه غير
الخمر من الأشربة ولا حد إلا بالسكر ولأن الغالب عليه الثفل فصار كما إذا غلب عليه الماء
بالامتزاج ش حيث لا يحد إذا كان الماء هو الغالب كما ذكرنا م ويكره الاحتقان بالخمر وإقطارها
في الإحليل ش وهو ثقب الذكر م لأنه انتفاع بالمحرم م ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو
السبب ش أي الشرب هو السبب في وجوب الحد ولم يوجد وبه قال الشافعي ومالك وعن
أحمد يجب الحد بالاحتقان لأنه أدخله إلى جوفه قاله ابن قدامة والأصح أنه لا يجب لعدم
الشرب م ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ش أي لتنجس المرقة بالخمر م ولا حد ما لم
يسكر منه لأنه أصابته النار ش لأنه مطبوخ والخمر هو النيء من ماء العنب وعند أحمد يحد لأن
عين الخمر موجود فيها ولو لم يطبخ يعتبر الغالب والمغلوب كما لو مزج الخمر بالماء وقال شيخ الإسلام
في شرحه وهذه المسألة تدل على أن الخمر إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه أنه لا يجب الحد بشربه ما لم
يسكر لأنه بعد الطبخ لم يبق خمرا م ويكره أكل خبز عجينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه ش أي في
العجين وأما اللحم إذا طبخ بالخمر فعند محمد لا يطهر أبدا وعند أبي يوسف يغلى بالماء الطاهر ثلاث مرات

ويبرد في كل مرة م **فصل في طبخ العصير** ش اي هذا فصل
في بيان احكام العصير وكيفيته ولما ذكر فيما مضى ان العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع
يبين كيفية طبخ العصير الى ان يذهب ثلثاه وما في هذا الفصل ليس بمذكور في الجامع
الصغير ولا في القدوري وانما هو مذكور في المبسوط ذكره تفريعا على ما ذكر قبل هذا
م الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ش يعني ما ذهب من
القدر من غاية الغليان وقذفه بالزبد لا يعتبر م ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث
الباقي ش لان نصيب الشيطان في الثلثين فما لم يذهب الثلثان لا يحل م بيانه ش اي بيان
ما ذكر م عشرة دوارق ش وهو جمع دورق بفتح الدال المهملة وسكون الواو وفتح الراء وفي
اخره قاف وهو مكيال الشراب اعجمي معرب قيل تسعة عشر امنا وقال تاج الشريعة تسعة امنا
م من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي ش وهو تسعة دوارق م حتى يذهب
ستة دوارق ويبقى الثلث م وهو ثلاثة دوارق فيحل لان الذي ذهب زائدا ش اي حال
كونه زائدا م هو العصير ش يعني من نفس العصير م او مما يمازجه ش اي والذي ذهب
زائدا هو مما يمازج العصير من العسل والدردي والتراب م واياما كان ش اي اي
النوعين كان م جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة ش اي فيكون ثلث التسعة
ثلاثة دوارق فيكون الذاهب ستة والباقي ثلاثة فيحل م واصل اخر ان العصير اذا صب
عليه ما قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد
ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والباقي
العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير ش بيان ذلك ما قاله شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرحه وهو ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة اسهم لحاجتك الى الثلث والثلثين
فيكون الماء ستة من تسعة وما ذهب يجعل كانه لم يكن لان ما بقي العصير لا غير وهو ثلاثة
اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فذهب ثمانية وبقي واحد
وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وهي ثلث م وان كانا يذهبان معا ش اي وان
كان الماء والعصير يذهبان معا م تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثه فيحل ش قال شيخ
الاسلام كان محمد رحمه الله علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء اولا
ومنه ما اذا صب فيه الماء يذهبان معا فلذلك فصل الجواب فيه مفصلا م لانه ذهب الثلثان
ماء وعصيرا ش اي حال كون الثلثين ماء وعصيرا وهذا مثل قولك جاء القوم ركبانا ومشاة
يعني حال كونهم بعضهم راكبين وبعضهم ماشين م والثلث الباقي ماء وعصير ش وقد ذهب
الحرام من العصير وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الاسلام وهو ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه
وهو عشرون ويبقى ثلثه وهو عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا
يذهبان معا فيكون ثلث العصير لانه وقد كان العصير عشرة وقد ذهب العصير الى الثلث فيحل م
فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه ش يعني صار حكم هذا الحكم ما لو
صب الماء في العصير بعد ما صار مثلثا حيث يحل فلذا هذا م بيانه ش اي بيان ما ذكر م عشرة
دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول ش اي فيما اذا ذهب الماء اولا م يطبخ

حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير ش تسع الجملة وهي الثلاثون ثلاثة وذلك بعد ذهاب
الدورق بالزبد في الثلاثة ثلث العصير لان العصير عشرة ولكن ذهب منها دورق بالزبد
فبقي تسعة فثلثها ثلاثة م وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان الماء والعصير يذهبان معا م
حتى يذهب ثلثا الجملة ش اي يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة وهو عشرون ويبقى عشرة ثلثه
فمتى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا وكان الباقي ثلث العصير وثلث الماء م لما ذكرنا ش
اشارة الى قوله لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير م والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل ش
اي الغلي م قبل ان يصير محرما ش قال في الاصل اذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه وبقي
ثلثاه ثم تركه حتى يبرد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه
قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة
وان كان تغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة م
ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار ش صورته اذا طبخ
العصير حتى ذهب ثلاثة اخماسه مثلا وبقي خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص عنه
تمام الثلثين وبقي الثلث حل لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار فصار كما لو
شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فصير مثلثا لان المقصود ذهاب الثلثين
وصار كما لو صار مثلثا والنار تحته بخلاف ما لو برد وصار مستندا محرما ثم طبخ حتى ذهب
ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة والمبسوط م واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب
بعضه ثم اهريق بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان ش ذكرا ولا الاصل الذي فيه
ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر ثم ثانيا الاصل الذي فيما اذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين
ثم ثالثا يذكر معرفة ما يطبخ للبقية بعد اراقة البعض فقال م فالسبيل فيه ان ياخذ
ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ش اي المسكوب م ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب
ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال ش بيانه عشرة ارطال
عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق ثلاثة ارطال ياخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث
م لان كل العصير عشرة وثلثها ثلاثة وثلث ش وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة
فيكون عشرين م لان الستة ثلاث مرات ثمانية عشر والثلث ست مرات اثنان فالجملة
عشرون ش ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه وذلك تسعة
فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل
فيما بقي وكان الباقي اذا لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل
وتسع رطل لان الرطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب منه ثلاثة
ارطال فهذا في المعنى ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع
فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا رطل وهو معنى قوله م
فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعا ش بضم التاء اي تسعا رطل كما ذكرنا م وعلى
هذا يخرج المسائل ش اي وعلى الطريق المذكور يخرج مسائل كثيرة منها اذا كان الذاهب
بالغليان رطلين وبقي ثمانية ارطال ثم اهريق منه رطلان ثم يطبخ حتى يزول الثلثان ينبغي

ان يطبخ حتى يزول ثلاثة ارطال ونصف رطل لانك تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلاثة وثلث
فتضربه في الباقي بعد الغليان والاراقة وهو الثلث ومنها اذا كان الذاهب بالغليان
خمسة ارطال وبقي خمسة ثم جاء رجل واخذ منه رطلا وبقي اربعة كم يطبخ حتى يذهب الثلثان
ويبقى الثلث ينبغي ان يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب ثلث الجملة وهي ثلاثة
وثلث بعد الاراقة في الباقي وهي اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة في الاربعة اثنى
عشر وثلث في الاربعة سهم وثلث سهم فتقسم ثلاثة عشر وثلث على الباقي بعد الغليان قبل
الاراقة وذلك خمسة يخرج من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل لان العشرة
اذا قسمت على الخمسة يخرج سهمان والثلاثة اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس والثلث
اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب الصحيح وهي الخمسة في مخرج الكسر وهي
ثلاثة تصير خمسة عشر ثم تقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشيء
وثلث خمسه يساوي ثلث الشيء الا ترى ان خمسه من خمسة عشر ثلثاه وهي ثلاثة اخماسه وثلث
خمسه لان ثلاثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد ولها طريق اخر اي للمسألة المذكورة
طريق اخر في استخراجها قيل هو ان جعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب
الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل الحلال منها ثلاثة
ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعا
وكان الذاهب منهما على السوا فذهب من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان
وتسعا رطل ولو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجه الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلاثة وهو عشرة فبقي
عشرون وهو رطلان وتسعا رطل وهذا معنى قول الشيخ ولهذا طريق اخر م وفيما اكتفينا
به كفاية ش للذكي الفطن م وهداية ش اي طريق موصل م الى تخريج غيرها ش اي غير
المسائل التي ذكرناها م من المسائل ش لمن يستهدي بذلك ويحفظه وهو ما ذكرنا من الاصول
واعلم ان القدر الذي يطبخ فيها العصير ينبغي ان يكون قدرا قاعدتها مسطحة غير مقعرة
وجدارها المحيط مستديرا في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه مقسوم ثلاثة اقسام
متساوية فتملأ وتطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار الى العلامة السفلى
على قدر الثلث كذا قال بعد الحساب في كتابه م كتاب الصيد ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الصيد وجه المناسبة بين الكتابين هو اشتمالها على نوع من
السرور والنشاط لان الاول اقوى لانه باطني فلذلك قدمه وقيل ان كلا منهما قد يصير من
اسباب التلهي الا ان التلهي بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقدم الحرام لقوته على المكروه ومحاسن
الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون لحاجة اليه وقد
يكون لطلبها رجلا ده وقد يكون لتفرج وتنزه م الصيد الاصطياد ش اراد ان الصيد في اللغة
مصدر بمعنى الاصطياد وقد سمي الصيد صيدا تسمية بالمصدر يقول صاد يصيد صيدا
فهو صائد وذلك مصدر اصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع ناعل بالنقل والقلب والصيد
اسم لحيوان ممتنع متوحش لا يوخذ الا بالحيلة قال الشاعر. واذا ركبت فصيدي الابطال

الطلق

اطلق اسم الصيد على البطل وهو الشجاع وان كان ادميا لكونه ممتنعا لا يمكن اخذه الا بالحيلة
ومشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع م ويطلق ش اي لفظ الصيد الذي هو المصدر م على
ما يصاد ش من الحيوان مجاز اطلاقا لاسم المصدر على المفعول م والفعل مباح ش اراد بالفعل
الاصطياد وهو مباح م لغير المحرم في غير الحرم ش المحرم يحرم عليه الصيد بالاية وكذلك
صيد الحرم حرام بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا ينفر صيدها فاذا كان تنفيره
حراما فصيده بالطريق الاولى لان فيه تفويت الامن المستحق م لقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا ش هذا دليل لمشروعية الصيد ويفهم منه ايضا عدم مشروعيته لغير الحلال
وهو المحرم والامر هاهنا للاباحة م وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ش مد
التحريم الى غاية فاقتضى التحريم فيما وراء ذلك م وقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم
الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل فلا تاكل لانه
انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب
غيرك ش هذا الحديث اخرجه الايمة الستة عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله اني ارسل
كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل فانما امسك على نفسه قلت
اني ارسل كلبي اجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم
على كلب اخر م وعلى اباحته ش اي اباحة الصيد م انعقد الاجماع ش اي اجماع الامة وهو من
اقوى الحجج لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجتمع امتي على الضلالة م ولانه ش اي الصيد م
نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اي لاجل الانتفاع م لان ما سوى الادمي
خلق لمصالح الادمي وفيه ش اي في الانتفاع بالشيء المخلوق للانتفاع م استبقاء المكلف
وتمكينه من اقامة التكاليف ش لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف
م فكان مباحا ش اي اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد مباحا م بمنزلة الاحتطاب ش ولا
في كونه مباحا فان قلت كان ينبغي ان يكون واجبا لما فيه التمكن من اقامة التكاليف قلت
هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا ولهذا قالوا يباح اذا كان مقصوده اقامة التكاليف وان
كان مقصوده التلهي يكره م ثم جملة ما يحويه الكتاب ش اي ما يجمعه كتاب الصيد م فصلان
احدهما في الصيد بالجوارح ش وهو جمع جارحة واراد بها هاهنا الجوارح من الحيوان كالكلب
والفهد والبازي والصقر ونحوهما م والثاني ش اي الفصل الثاني م في الاصطياد بالرمي
بالسهام والمعراض ونحوهما من الالة التي تجرح نحو السيف والرمح م فصل في

الجوارح ش اي هذا فصل في بيان الجوارح وقدم فصلها على الرمي لان الة الصيد هنا حيوان
وفي الرمي جماد والحيوان فضل على الجماد مع ان الحيوان هاهنا متصف بالعلم فكان افضل من
الرمي الذي لا صلاحية له في العلم م قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي
وسائر الجوارح المعلمة ش اي قال القدوري في مختصره واراد بسائر الجوارح المعلمة
من الحيوان الذي له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجيء ومن الحيوان الذي له مخلب
كالصقر والعقاب والباشق ونحوها م وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب
من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ش وانما اورد رواية الجامع الصغير لان روايته

القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع تدل على الاثبات والنفي جميعا واراد بذي
ناب الذي يصيد بنابه وبذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا ما له ناب ومخلب فان قلت
لم ذكر كلمة لا باس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مخصوص في الخنزير والذيب فصار شبهة في تناول الاية كل معنى لان العام اذا خص
منه البعض يصير ظنيا وعند البعض لا يبقى حجة فلهذا قال لا باس م ولا خير ش اي لا يجوز
م فيما سوى ذلك ش اي فيما سوى المعلم من ذي ناب والمعلم من ذي مخلب يعني اذا اخذ كلب
غير معلم صيدا فلا خير فيه الا ان يدرك ذكاته وكذا البازي وغيره وقيل اراد ما لا ناب
له ولا مخلب لانه لا يجرح وانما يقتل غما وخنقا والله تعالى شرط الجرح م الا ان يدرك
ذكاته ش اي ذبحه فحينئذ يكون مضافا الى ذبحه م والاصل فيه ش اي في اشتراط كون
الجارح من ذوات الناب او المخلب الذي يصيد بهما م قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين ش كلمة ما بمعنى الذي وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم
فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويجوز ان يكون ما شرطية وجزاؤها فكلوا م
والجوارح الكواسب في تاويل ش اي الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب
والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين سميت بذلك لانها كواسب
بانفسها يقال جرح واجترح اذا اكتسب ومنه ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم في الايام
وقال تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيات اي اكتسبوها وقيد بقوله في تاويل اي
في تاويل بعض العلماء لانه في تاويل اخرين من الجوارح م والمكلبين المسلطين ش اي المسلطين
الجوارح على الصيد وفي الكشاف المكلب المودب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها
ورايضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التادب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان
التاديب اكثر ما يكون في الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه ولان السبع يسمى كلبا
ومنه قوله عليه الصلاة والسلام اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه السبع الاسد
او من الكلب الذي هو بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به فان قلت مكلبين منصوب
بماذا قلت على الحال من علمتم فان قلت ما فايدة الحال وقد استغنى عنها بعلمتم قلت فايدتها
ان يكون من تعلم الجوارح نحريرا في علمه مدربا فيه موصوفا بالتكليب وتعلمونهن حال ثانية
او استيناف وفيه فايدة جليلة وهي كل من اخذ علما لا ياخذه الا من اهله علما واعرفهم
دراية واغوصهم على لطايفه وحقايقه فكم من اخذ من غير متقن قد ضيع زمانه وعض عن
لقا النحارير ثابته مما علمكم الله من علم التكليب انه الهام من الله او مما عرفكم ان تعلموه
من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعايه وامساكه الصيد
عليه وان لا ياكل منه م فيتناول الكل بعمومه ش اي اذا كان المعنى ما ذكرنا يتناول قوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين كل ذي ناب جارح وكل ذي مخلب جارح بعموم اللفظ وفيه
اشارة الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد الى انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين
بلفظ مكلبين م دل عليه ش اي على العموم م ما روينا ش من حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه
فانه قال فيه اذا ارسلت كلبك م واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ش الا ترى

ان

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه
الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود في الكل وكان عاما بطريق الحقيقة م وعن ابي
يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب ش لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب
لخساسته . هذا يتعلق بقوله فيتناول العموم بعمومه وفي الايضاح ولا يجوز الاصطياد
بالاسد والدب والخنزير وان كان عموم الاية يتناولها لان التعليم منها لا يتصور فانا
نستدل على التعليم بترك الاكل ومن عادة الاسد والدب ان يمسكا صيدهما فلا ياكلانه في
الحال حتى لو تصور العلم منهما جاز واما الخنزير فانه نجس العين وكان الانتفاع به محرما
وعن احمد والحسن البصري والنخعي وقتادة واسحاق واصحاب الظاهر لا يوكل ما صيد بالكلب
الاسود اذا كان بهيما والبهيم الذي لا يخالطه لون سواه لانه عليه الصلاة والسلام قال هو
شيطان وامر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم
الاية والخبر والقياس على غيره من الكلاب م والحق بهما ش اي بالاسد والدب م الحداة بعضهم
ش بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة وجمعها حدا على وزن فعل بكسر الفاء وفتح العين م والخنزير
مستثنى ش اي من عموم الاية م لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به ش لقوله تعالى
فانه رجس والرجس النجس والانتفاع بالنجس حرام م ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص
نطق باشتراط التعليم ش وهو قوله تعالى وما علمتم من الجوارح م والحديث ش بالجر عطف
على قوله النص باشتراط التعليم اي وما ذكرنا من الحديث وهو حديث عدي بن حاتم رضي
الله عنه م به ش اي بالتعليم اي من اشتراط الحديث بالتعليم م وبالارسال ش اي وباشتراط
الحديث ايضا بالارسال وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم لانه
عليه الصلاة والسلام ذكر الارسال والتعليم جميعا م ولانه ش اي ولان الحيوان م انما يصير
الة بالتعليم ليكون عاملا له ش اي الة الاصطياد بتعليمه اياه ليكون عاملا للصياد وعاملا
للصايد بما يريده من الصيد م فيترسل بارساله ش بالنصب عطفا على ليكون م ويمسكه عليه
ش اي ويمسك الصيد على صاحبه لا لنفسه م قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات
وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته ش اي قال القدوري م وهو ماثور عن ابن عباس
رضي الله عنهما ش اي لفظ الرواية ماثور عنه وما رواه محمد في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو
حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا امسك عليك كلبك
فان كان معلما فكل فان اكل فلا تاكل منه فانما امسك على نفسه واما الصقر والبازي فكل وان
اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك فلا تستطيع ضربه حتى يدع الاكل قال محمد وبه ناخذ
وهو قول ابي حنيفة انتهى وفي صحيح البخاري وقال ابن عباس ان اكل الكلب فقد افسده
انما امسك على نفسه والله تعالى يقول تعلمونهن مما علمكم الله فيضرب ويعلم حتى يترك الاكل
وروى ابن جرير الطبري في تفسيره في سورة المايدة حدثنا ابو كريب اسباط بن محمد حدثنا ابو
اسحاق الشيباني عن حماد عن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في الطير اذا ارسلته فقتل
فكل فان الكلب اذا ضربته لم يعد وان تعلم الطير ان يرجع الى صاحبه وليس يضرب فان اكل من
الصيد ونتف الريش فكل م ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ش

اي لم يترك الاكل وبعد ترك الاكل في البازي لانه لا يحتمل الضرب حتى يترك فاقيم مقامه ما يدل
عليه وهو الاجابة عند الدعا م ولان اية التعليم ترك ما هو مالوف عادة والبازي متوحش متنفر
وكانت الاجابة عند الدعا ولان اية التعليم تعليمه ش اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان
اية تعليمه ترك ما الوفه وهو الاكل والاستلاف لان حقيقة التعليم والجهل في الحيوان امر مبطن
فاقيم تبدل العادة المالوفة مقام العلم والجري على العادة الاصلية مقام الجهل وذلك في
الكلب بترك الاكل والامساك على صاحبه لا بالالف والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا لان
الكلب في الاصل الوف بحيث اذا دعي اجاب والبازي متنفر بطبعه فالاجابة علامة علمه
لانه خلاف طبعه وقيل فيه نظر لان هذا الفرق لا يتاتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي
ثم الحكم فيه وفي الكلب سوا فالمعتمد هو الاول واجيب بانه غير وارد لانه انما ذكره فرقا
بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول ثم ترك
الاكل ليس بشرط في الطير عند العامة وبه قال ابن عباس ونص الشافعي انه يشترط كالكلب في
تحريم ما اكل من صيده لان مجالد روى عن الشعبي عن عدي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ان اكل الكلب والبازي فلا تاكل ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وقال احمد ورواية
مجالد غير صحيحة م ثم لا يشترط ترك الاكل ثلاثا ش اي ثم شرط القدوري ترك اكل الكلب ثلاث مرات
م وهذا ش اي هذا الشرط م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م وهو رواية عن ابي حنيفة
ش اي قولنا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه م لان فيما دونه ش اي فيما دون ثلاث مرات م
مزيد الاحتمال ش اي زيادة الاحتمال وبين ذلك بقوله فلعله تركه مرة او مرتين م شبعا ش
اي فلعل الكلب ترك الاكل مرة او مرتين لاجل الشبع فلا يدل على ترك علمه م واذا تركه ثلاث
دل ذلك انه صار عادة له ش لعلة الاحتمال في الثلاث جدا م وهذا ش يعني دلالة الثلاث على كونه
عادة له م لان الثلاث مدة ضربت للاختبار ش اي الامتحان م وابلا الاعذار ش كما في مدة الخيار
لانها ثلاثة ايام م وفي بعض قصص الاخبار ش اراد به موسى والخضر عليهما الصلاة والسلام
حيث قال موسى للخضر في المرة الثالثة ان سالتك عن شي بعدها فلا تصاحبني وامثال ذلك
كثيرة قال تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال تعالى في قصة زكريا عليه الصلاة والسلام الا
تكلم الناس ثلاثة ايام وروى ابو داود باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استاذن
احدكم ثلاثا فلم يوذن له فليرجع وروى القدوري في شرحه عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال من اتجر في شي ثلاث مرات فلم يربح فليتنقل الى غيره وتقدير مدة المسافر
دامها والمرتد ومدة اقل الحيض ونحو ذلك م ولان الكثير هو الذي يقع امارة على التعليم ش وفي بعض
النسخ على العلم م دون القليل ش اي لا يقع القليل علامة على ذلك م والجمع هو الكثير وادناه الثلاث
فيقدر بها ش يعني ادنى الجمع هو الثلاث لان ما فوقه من افراد الجمع ليس بعضه اولى من بعض فيقدر با
الادنى لانه متيقن م وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل ش اي المبسوط م لا يثبت التعليم ما لم يغلب
على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ش اي بل
تعرف من جهة النص من الشارع ومن جهة السماع منه م ولا سماع ش اي ولا اسماع موجود هنا
وفي بعض النسخ ولا سمع م فيفوض الى راي المبتلى به ش اي اذا كان كذلك فيفوض امر التعليم الى راي

الصياد لانه هو الذي ابتلي به م كما هو اصله في جنسها ش اي كما هو اصل ابي حنيفة في جنس المقادير
نحو حبس الغريم وحد التقادم وتقدير ما غاب في شرح الزبير العيني ولم يقدر اصحاب الشافعي
عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف بل قدروه بما يصير به معلما في العرف وبه قال
احمد الا انه قال اقل ذلك ثلاث وحكي عن مالك وربيعة لا يعتبر الاكل وقال بعض اصحاب احمد
لا يشترط التكرار في المعلم لانه صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع ولنا ان ترك
الاكل ثلاث مرات دليل علمه م وعلى الرواية الاولى ش وهي التي قدر بالثلاث وهي رواية القدوري
م عنده ش عند ابي حنيفة م يحل اصطياده ما الثالث ش يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم اخذ ثانيا
فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة وعندهما لا يحل اكل الثالث ويحل
اكل ما بعده وقال في المجرد عن ابي حنيفة لا ياكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم يحل الثالث وما
بعده وهي رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة م لانا نصير معلما بعد تمام الثلاث
ش اي لان الكلب انما يصير معلما بعد تمام ثلاث مرات من ترك الاكل م وقبل التعليم غير معلم
فكان الثالث صيد كلب جاهل ش لانه انما حكم بتعليمه حين ترك الاكل من الثلاث ولما صاده
قبل الثلاث ليس بصيد كلب معلم م وصار كالمتصرف المباشر في سكوت المولى ش يعني اذا
راى المولى العبد يتصرف فسكت يكون اذنا له فيما بعده والتصرف الذي باشره غير صحيح بالاتفاق
م وله ش اي ولابي حنيفة م انه اية تعليمه عنده ش اي ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث لانه
انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا انه امسكه على
صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحل م وكان هذا صيد جارحة معلمة فيحل اكله بخلاف
تلك المسالة ش اراد بها مسالة ما اذا راه المولى يتصرف فسكت م لان الاذن اعلام ش يفك الحجر فلا
يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة ش اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وما باشره
قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ م قال رحمه الله واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم
الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل اكله ش اي قال القدوري في مختصره
م لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ش حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم
الله عليه فكل وقد شرط الارسال والتسمية جميعا م ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا
يحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال ش اي باستعمالها للذبح ولهذا لو انقلب الصيد او الشاة على
سكين واصاب مذبحها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد م وذلك بالارسال فيهما ش اي الاستعمال
يكون بالارسال في الكلب والبازي فلا بد من الارسال وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن
عطا والاوزاعي يوكل اذا اخرجه للصيد لان الاخراج له كالارسال وقال اسحق اذا سمى عند
انفلاته يباح صيده ولو استرسل وسمى صاحبه وزجره وزاد في عدوه ابيح صيده وبه قال
احمد وقال الشافعي لا يباح لعدم الانزجار وعن مالك كالمذهبين قلنا لما زجره صار كانه
ارسله وكذا لو ارسله ثم سمى وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده م فنزل منزلة الرمي وامرار السكين
ش اي نزل الارسال منزلة رمي الطير بالسهم وامرار السكين على حلق الشاة فكذلك شرط
التسمية عند الارسال وهو معنى قوله م فلا بد من التسمية عنده ش اي عند الارسال م ولو تركه
ناسيا حل كما في وجود التسمية وهو معنى قوله ايضا على ما بيناه ش اي على ما بينا ان ترك التسمية

ناسيا لا يحل م وحرمة متروك التسمية حال كونه عامدا في الذبح ش يرجع الى الاثنين م ولابد
من الجرح ش اي جرح الكلب الصيد او البازي حتى لو قتله الكلب او البازي بلا جرح لا يحل وكذا
اذا كسره من غير جرح لا يحل م في ظاهر الرواية ش اشار به الى رواية الزيادات حيث اشترط
الجرح واشار في الاصل الى انه يحل بدون الجرح كما روي عن ابي يوسف وهو قول عن الشافعي وفي
قول آخر لا يحل كما في ظاهر الرواية وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة الفتوى على ظاهر الرواية
قال شيخ الاسلام قال الشافعي في القديم يؤكل وان قتل صيدا اما وحيا والجرح ليس بشرط
للاباحة وقد روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الاصول مثل قول
الشافعي في القديم فيتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن م بانتشاب
ما وجد من الالة اليه بالاستعمال ش تقريره ان الذكاة لابد منه اما حقيقة او حكما وههنا تعذر
الذكاة الحقيقية فيقوم مكانها الذكاة الاضطرارية والذكاة الاضطرارية هي ان يوجد الجرح في
مكان اي موضع كان من الصيد بانتشاب ما وجد من الالة اليه اي الى الصيد باستعماله
حتى يكون فعله مضافا الى الصائد باعتبار الارسال وصار الارسال كالذكاة فلهذا اشترط
التسمية واهلية المرسل عند ذلك فلابد من الجرح ليكون ذكاة م وفي ظاهر قوله تعالى وما
علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل ش قوله
ما يشير مبتدا وخبره قوله وفي ظاهر الرواية قوله اذ هو اي قوله من الجوارح مشتق من الجرح
الذي بمعنى الجراحة لا بمعنى الجرح الذي بمعنى الكسب على احد التاويلين وقد ذكر احدهما
وهو الجرح بمعنى الكسب فيما مضى والآخر هذا م فيحمل على الجارح الكاسب ش اي اذا كان كذلك
فيحمل الجارح الذي دل عليه قوله تعالى من الجوارح على انه موصوف بصفتين الجارح من الجرح
بمعنى الجراحة والكاسب م بنابه ومخلبه ش يتعلق باللفظين اعني الجارح والكاسب اي الجارح
بنابه في السباع ومخلبه في الطيور والكاسب ايضا بنابه ومخلبه م ولا تنافي ش اي ولا منافاة
بين الجرح والكسب فيحمل عليهما يعني يجمع في معنى الاية بين التاويلين لعدم التنافي بينهما
وذلك لان النص اذا ورد وفيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تنافي يحمل على احدهما بدليل يوجب
الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجمع اخذا بالمتيقن وهو معنى قوله م وفيه اخذ باليقين
ش اي في الجمع بين المعنيين غير المتنافيين اخذا باليقين كما في قوله تعالى ولا يحل لهن
ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اراد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادان لانه
لا تنافي ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح بمعنى الجراحة او يكون
حقيقة في احدهما مجازا في الآخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز
بخلاف قوله ما خلق الله في ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجميع بالتواطي وقال الاكمل لا يلزم ذلك
بل الجوارح اخص م من الكواسب قلنا سلمنا ذلك ش اي الجرح م رجوعا الى التاويل الاول ش وهو ان
المراد من الجوارح الكواسب فيحصل صيده باي وجه كان لعموم النص م وجوابه ما قلنا ش اي جواب
قول ابي يوسف ما قلناه اشار به الى قوله فيحمل على الجارح الكاسب الخ م فان اكل منه الكلب ش
اي من الصيد م او الفهد ش اي اكل الفهد م لم يؤكل وان اكل البازي اكل والفرق ش بين المسالتين
م ما بيناه في دلائل التعليم ش يعني ان التعليم شرط فاصطاده من الجوارح وهو في الكلب بترك الاكل

بل

وفي البازي بالاجابة وقد مر بيانه مستوفى م وهو مؤيد ش اي الفرق مؤيد م بما روينا من حديث
عدي رضي الله عنه ش لانه عليه الصلاة والسلام قال فيه وان اكل منه فلا تاكل م وهو حجة ش اي
حديث عدي رضي الله عنه حجة م على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم باباحة ما اكل منه الكلب
ش وهو قول ربيعة ايضا واحتجوا بما روى ابو ثعلبة انه عليه الصلاة والسلام قال اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكله رواه ابو داود ولنا حديث عدي متفق عليه فكان
اولى بالتقديم ولانه متضمن الزيادة وهو ذكر الحكم معللا م ولو انه صاد صيودا ولم ياكل
منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد ش ذكره تفريعا على مسالة القدوري وهي من مسائل
الاصل اي ولو ان الكلب صاد صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيده لا يؤكل من هذا الصيد
اي الذي ياكل منه لانه علامة الجهل وصيد الكلب الجاهل لا يؤكل م ولا ما يصيده بعده ش
اي ولا يؤكل ايضا ما صاده بعد ذلك م حتى يصير معلما على اختلاف الروايات ش يعني باجتهاد
الكلاب وعندهما بترك الاكل ثلاثا كما بيناها في الابتداء اراد به ما ذكر انه يحله عندهما
ما اصطاده ثالثا م واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية ش لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل م وما ليس بمحرز بان
كان في المفازة بعد ش لم ياخذه الصياد م تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته
يحرم عنده ش اي عند ابي حنيفة م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هما يقولان ان الاكل يدل
على الجهل فيما تقدم لان الحرفة تنسى م كما في بني آدم فلم يحرم ما تقدم بالشك ش ولان فيما
احرزه قد امضي الحكم فيه م بالاجتهاد ش فلان علم الكلب ثبت بالاجتهاد م فلا ينقض باجتهاد
مثله ش كالقاضي اذا افتى في حادثة باجتهاد ثم حدث له آخر في المستقبل فانه يعمل في المستقبل
بالحادث ولا ينقض الماضي م لان المقصود حصل بالاول ش اي بالاجتهاد الاول م بخلاف
غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز ش تقريره
ان الاباحة غير محكوم فيها بعد من كل وجه لانا انما نحكم بها اذا اخرج الصيد من الصيدية
من كل وجه وشيء من معناها باق وهو انه في المفاوز بعد م فحرمناه احتياطا ش اي اذا كان كذلك
فحرمناه بطريق الاحتياط فان قلت الصيد اسم للمتوحش المتنفر ولم يبق من هذا المعنى شيء
قلت بقي ما يلازمه وهو عدم الاحراز على انا نقول التنفر والتوحش ليس بلازم للصيدية
فان السمك صيد باعتبار ماله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيدا باعتبار ما كان
بالطريق الاولى م وله ش اي ولابي حنيفة م انه آية جهله ش اي لان اكله علامة جهله من الابتداء
اشار بهذا الى انه يحكم بجهله عنده مستندا وعندهما مقتصرا وبه قالت الثلاثة م لان الحرفة
لا ينسى اصلها ش هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يحتجان بها وهي ان الاكل في الحال
لا يدل على كونه جاهلا في الماضي لجواز انه كان عالما الا انه جهل والحرفة قد ينسى فاجاب بانه لو كان
عالما ما جهل اذ اصل الحرفة لا ينسى وانما ينسى دقائقها بالترك كالخياطة ونحوها في الآدمي
وبه يتبين ان تركه الاكل كان للشبع لا للعلم وهو معنى قوله م فاذا اكله تبين ان تركه
الاكل كان للشبع لا للعلم ش اي كان لاجل الشبع لا لكونه عالما ومن اصحابنا من حمل هذا الخلاف
على ان الاكل كان متدانيا لزمان التعليم لانه اذا كان كذلك دل على فقد التعليم لان المدة القصيرة

لا ينسى فيهما وانما ترك الاكل فيما تقدم للشبع ولو يا كل واما اذا طالت المدة فيجوز ان يكون اكل
للنسيان فلا يستدل بذلك على فقد التعليم في الاصل فلذلك اكل قال القدوري في مختصره وظاهر
الرواية يقتضي انه لا يوكل بكل حال وذلك لان الاصطياد ليس بعلم مكتسب وانما هو من الضرورة
ومثل ذلك لا ينسى وانما يضعف بالترك كالخياطة والرمي اذا اكل الكلب علم انه لم يكن معلما في الاكل
م وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود ش هذا جواب عما قالا اولان فيما احرزه فقد امضى الحكم
فيه بالاجتهاد لنا تحقيقه ان حكم الاباحة في المحرز انما يثبت عند ترك الاكل لا قضا مبنيه
على كون الكلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قالا لان وهاء احتمالا والموهوم يعتبر عند الضرورة
وذلك عند الاكل فلم تكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر هذا بالاجتهاد لادى الى نقض حكم ادى
الاجتهاد باجتهاد مثله بل يودي الى المنع فصار كظهور اجتهاد طرا للقاضي قبل القضا م لانه
لا يوكل ش اي لان المقصود بالاكل لم يوجد م فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضا ش اي قبل
الحكم بالاجتهاد الاول وما قال ابو حنيفة اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة
ثم يذكر ما اذا باع شيئا من صيوده المفقوده والحكم فيه كالى فيه الخلاف اذا تصادق البايع
والمشتري على جهالة الكلب م ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم عاد لا يوكل صيده ش
ذكره تفريعا وهو من مسايل الاصل ثم معنى المسئلة انه رجع الى صاحبه ثم عاد لا يوكل اما
ما صاد قبل الرجوع الى صاحبه فلا شك انه لا يوكل لعدم الارسال وقال تاج الشريعة يعني
دعاه فلم يجبه فمكث حينا اي زمانا وسمي الغيبة فيه فرارا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا
ارسل بازية المعلم على صيد فوقع على شي ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله
وقال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمه ان يتهز الفرصة حتى يمكنه الاصطياد فصار
فلا يعد ذلك فاصلا اي قاطعا للارسال وفصل الولوالجي في فتاواه في الجواب فقال
وان مكث طويلا للاستراحة حتى انقطع فور الارسال لا يوكل وان مكث طويلا مثل ساعة للتكمين
يوكل لان لهذا القدر لا ينقطع فور الارسال كما في الكلب اذا مكث طويلا ينقطع فور الارسال
م لانه ترك ما صار به عالما ش وهو اجابته الى صاحبه م فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد
ش يحكم بجهله م ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يا كل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه ش اي على
صاحبه وفيه خلاف لبعض الناس كذا قال الاترازي قلت هو قول الشعبي والثوري انه يكره
اكله كانه في معنى الاكل منه م وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه
ما يصلح له ش ولا يجوز ان يجعل هذا علامة جهله م ولو اخذ الصيد من المعلم ش اي ولو اخذ صاحب
الكلب الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها ش اي فاكل الكلب تلك القطعة يوكل
ما بقي م لانه لم يبق صيدا ش لانه خرج عن الصيدية م فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره ش اي
غير الصيد اي اكلا من غير الصيد م وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه ش اي وكذا يوكل
اذا وثب الكلب فاخذ الصيد من يد صاحبه واكل منه م لانه ما اكل من الصيد ش لان الصيد اسم
للمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز فالتحق بساير الاطعمة
وتناوله من ساير الاطعمة لا يدل على جهله وههنا كذلك م والشرط ترك الاكل من الصيد ش وقد وجد
م فصار كما اذا افترس شاته ش اي فصار حكم هذا كما اذا خطف شيئا من شاته حيث لا يحكم بجهله

الكلب م

فلما هذا م بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيد به ش لانه
لما اكل قبل الاحراز صار كانه اكل حالة الاصطياد فلا يوكل م ولو نهش الصيد ش اي عضه بان قبض
على لحمه ومدم بالفم وهو بالسين المهملة واما نهشته للحية فبالشين المعجمة م فقطع منه بضعة
ش اي قطعة وهو بفتح البا الموحده فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه
صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد لانه لما نهس منه قطعة واكلها حكم بجهله وترك الاكل
ترك الاكل للباقي لسبعه م ولو القى ما نهسه فاتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه
ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لان هذا من غاية علمه حيث لم ياكل وقت العمل لصاحبه
وقد اكل بعد الفراغ منه م لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه
واخذه م لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه ش اي فاذا اكل ما انفصل من الصيد
والحال انه لا يحل لصاحبه لان ما ابين من الحي فهو ميت م اولى ش بان لا يضره م بخلاف الوجه
الاول ش وهو ما اذا اكل البضعة حين قطعها م لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا
ممسكا لنفسه ش وصيد الجاهل لا يوكل م ولان نهس البضعة قد يكون ليا كلها وقد يكون حيله
في الاصطياد ليضعف ش اي الصيد م بقطع البضعة ش عن الهروب والنجاة م فيدركه ش عطف
على قوله ليضعف اي فان يدركه بسبب الاثخان م فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول
ش اي قبل اخذ المالك الصيد يدل على الوجه الاول وهو انه نهسه لياكلها فدل على جهل الكلب
م وبعده على الوجه الثاني ش اي الاكل بعد اخذ المالك للصيد يدل على الوجه الثاني وهو
انه نهس الصيد وقطع بضعه حيلة في الاصطياد ليضعف الصيد وكان ذلك من غاية حذاقته
م فلا يدل على جهله ش فيوكل م قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك
تذكيته حتى مات لم يوكل ش اي قال القدوري اي لو ادرك مرسل الكلب للصيد حال كونه
حيا وجب عليه ذبحه لقدرته على الذكاة الاختيارية حتى لو لم يذبح ومات الصيد لم يحل
م وكذا البازي والسهم ش اي وكذا الحكم في التفصيل لو ادرك مرسل البازي الصيد حيا
فذبحه حل وان لم يذبح حتى مات لا يحل وكذا لو رماه بسهم فادركه حيا م لانه قدر على الاصل
وهو الذكاة الاختيارية قبل حصول المقصود بالبدل ش وهو الذكاة الاضطرارية م اذ
المقصود هو الاباحة ش اي اباحة الاكل م ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل ش كالمتيمم اذا
راى الما قبل الشروع في الصلاة م وهذا ش اي هذا الذي قلنا فوق ما يكون من الحياة في المذبوح
لم يوكل من عدم الاكل م اذا تمكن من ذبحه ش ولم يذكه م اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه
من الحياة فوق ما يكون من الحياة في المذبوح لم يوكل ش اي والحال انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يكن معه
الة الذبح والحال ان في الصيد من الحياة فوق ما يكون في الحيوان المذبوح لم يوكل م في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وفي غير رواية الاصول وهو قول الشافعي ش وقول مالك
واحمد ايضا م لانه لم يقدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية م فصار كما اذا راى الما ولم
يقدر على الاستعمال ش اي صار هذا نظير المتيمم اذا راى الما ولم يقدر على استعماله لحيلولة سبع
ونحوه فانه لا يبطل تيممه لانه لم يقدر على الاصل م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه قدر
اعتبارا ش يعني انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم م لانه

سبب بده على الذبح ش يعني وقع الصيد في يده صار ثبت يده على الذبح م وهو قايم مقام التمكن من الذبح
ش اي ثبوت يده على الذبح قايم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره نكالتمكن يعني حقيقة
التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من تقدير مدة يتمكن فيها وهو معنى قوله
م لانه لا بد من مدة ش اي لان الذابح لا بد له من تقدير مدة يتمكن فيها م والناس يتفاوتون فيها على
حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح ش فمنهم من يتمكن في ساعة لطيفة ومنهم
من لا يتمكن الا باكثر من ساعة وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه م فادير الحكم
على ما ذكرنا ش يعني من ثبوت اليد على المذبوح كما اقيم السفر مقام المشقة فدار الحكم
معه وجدت المشقة او لا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما بقي في المذبوح لانه ميت
حكما م فلم يبق محلا للذبح ش الا يرى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة يعني فيه حياة مثل
ما بقي في المذبوح لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت ش اي والحال انه ميت حقيقة م والميت
ليس بمذبح ش اي ليس بمحل للذبح م وفصل بعضهم ش اي بعض المشايخ م فيه ش اي في الحكم
المذكور م تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل
عندنا خلافا للشافعي ش ومالك واحمد في رواية الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل فان عندهم
يوكل استحسانا وبه اخذ قاضي خان م لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكوة الاضطرار
ش هذا وجه القياس ووجه الاستحسان الذي ذهب اليه هولاء المذكورون انه لم يقدر على
الاصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت وما جاء منه تفريط وهو اختيار ابن شجاع ايضا فان
قيل وضع المسئلة فيما يكون للحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن
الذبح اجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم
الميت والزايد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا م وهذا ش اي ما ذكرنا
من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيهما م اذا كان يتوهم بقاؤه
واما اذا شق بطنه ش اي اما اذا شق الكلب بطن الصيد م واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه
حل ش لانه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك م لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ش ذلك م كما اذا
وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت ش فانها لا تحرم فكذا هذا م وقيل هذا قولهما ش القايل هو
ابو بكر الرازي فانه قال هذا قول ابي يوسف ومحمد م اما عند ابي حنيفة لا يوكل ايضا لانه
وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اي
اعتبارا بالمتردية وانتصابه على انه مصدر بفعل محذوف اي برده ردا او يكون على الحال
على تاويل رادين الى المتردية اي معتبرين بها فافهم م هذا الذي ذكرنا ش اي هذا الذي
ذكرنا انه لا يوكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه م اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل
اكله عند ابي حنيفة ش لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان
لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح م وكذا
المتردية وهي التي تردت من جبل او سقطت في بير فمات ش يعني لو ذبحت المتردية وليس
فيها من الحياة قدر ما يكون في المذبوح حل عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان بحال يعيش مثله
وذبحه يحل بالاجماع فابو حنيفة يعتبر نفس الحياة وقد وجد هنا وهما اعتبرا الحياة الموصوفة لان

عند

عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى وهذا المعنى معدوم
في المتردية فلا يحل لانه ذبح ميتة م والنطيحة ش التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح م والموقوذة
التي اثخنوها ضربا بعصا او حجر حتى ماتت وهو بالذال المعجمة م والذي بقر الذيب ش اي شق
الذيب م بطنه وفيه حياة خفية ش وهو القدر الذي يعلم به انه حي م او بينة ش اي او ظاهرة
وهي القدر الذي فوق الخفية م ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت
خفية لا توكل وان كانت بينة توكل وتفسير البينة عند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش
مثله فيه وعند محمد ان كان له من الحياة ما فوق المذكى وعليه الفتوى ش اي على حل الاكل
اذا ذكي الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه م لقوله تعالى
الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل ش اي استثنى ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا م وعند
ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش
فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررناه ش اشار به الى
قوله لانه ميت حكما وقيل الى قوله لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة الكلام
في مثله على اربعة مواضع احدها الشاة او غيرها اذا مرض وبقي فيه من الحياة ما بقي في
المذبوح والثاني اذا قطع الذيب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح
والثالث الكلب المعلم والبازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة
المذبوح والرابع الصيد بعد رميه واصابه السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح
ورماه اخر فقتله ففي الاول والثاني عندهما لا تفيد الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة قال الاسبيجابي تفيد حتى اذا ذكاها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي
والصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام لا تفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله فالحاصل ان للحياة عبرة
عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل وقدروا التعليل بما بقي في المذبوح واتفق ابو يوسف
مع ابي حنيفة في اكثر منه ومحمد فرق بين القليل والكثير بيوم وفي الثالث والرابع اذا بقي من
الحياة بقدر حياة المذبوح لا تفيد الذكاة بالاجماع حتى لو لم يذكه يحل وبه قالت الثلاثة واكثر
اهل العلم م ولو ادركه ولم ياخذه ش اي ولو ادرك الصيد ولم ياخذه م فان كان وقت ش اي فان وجد
وقت وكان هنا تامة فلا يحتاج الى خبر م لو اخذه امكنه ذبحه ش لم يوكل لانه صار في حكم المقدور
عليه م والمقدور عليه اذا لم يذبح لا يوكل فكذا هنا ش وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت
به والتمكن من الذبح لم يوجد م وهذا بلا خلاف بين العلماء ش وان ادركه فذكاه حل لانه ان كان
فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي
حنيفة ذكاته الذبح على ما ذكرناه ش اشار به الى قوله لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار ردا الى المتردية م وقد وجد ش اي الذبح فحل م وعندهما لا يحتاج الى الذبح ش
يعني حل بدونه على ما مر م وان ارسل كلبه الى صيد واخذ غيره حل ش وفي بعض النسخ واذا
ارسل وفي بعضها ايضا قاله العلم قوله الى صيد اي صيد معين واخذ غيره اي ما دام في سيره ارسله
ذكره في المبسوط وفي المحيط ارسل الى صيد فاخذ اخذا وعدا من الصيد واحدا بعد واحد في ذلك
الفور فكله حلال ولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم اخذ اخر لم يحل وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمنة ويسرة

وتشاغل في غير طلبه ثم اتبع صيدا واخذه لم يوكل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل
وبه قال الشافعي واحمد في قول وقال في قول وان كان عدوله لصيد حل وان كان لغير صيد لم يحل
لخروجه عن كونه معلما وقال المالكي والاصح عندي انه ان خرج وعاد لا عن جهة ارساله
الى غيره لم يوكل صيده وان خرج في جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فاخذ صيدا احل وفي وجه
الشافعية ولو قصد سربا من ظبا فاصاب واحدا احل ولو قصد واحدا منه فاصاب اخر فوجهان
م وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار ش يعني بالذي وقعت عليه
الاشارة وقال ابن ابي ليلى التعيين ليس بشرط لكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك
واخذ لا يحل م ولنا انه شرط غير مفيد ش اي شرط التعيين غير مفيد م لان مقصوده حصول
الصيد اذ لا يقدر على الوفا به ش اي اذ لا يقدر الكلب على الوفا باخذ المعين م اذ لا يمكنه تعليمه
على وجه ياخذ ما عينه من الصيود م فسقط اعتباره ش اي اذا كان كذلك فسقط اعتبار التعيين
كما قلنا في البازي انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه م ولو ارسله على صيود كثيرة وسمى
مرة واحدة حال الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذكرها
تفريعا والتي قبلها ايضا م لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ش اي في اوايل كتاب الذبايح
اراد به ما قال وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي م ولهذا تشترط التسمية عنده ش اي عند
الارسال م والفعل الواحد ش اراد بالفعل الارسال م فيكفيه تسمية واحدة ش لاتحاد الفعل
م بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة ش حيث لا تحل الثانية الا بتسمية اخرى م لان الثانية تصير
مذبوحا غير الاول فلا بد من تسمية اخرى ش للثاني م حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما
بمرة واحدة يحلان بتسمية واحدة ش لانه حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد
واصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية فكذا هذا م ومن ارسل فهدا
فكمن ش هذه ايضا من مسائل الاصل قوله فكمن اي استتر واستخفى وقوله كمين الجانس م حتى
يستمكن ش اي يطلب المكنة وفي بعض النسخ يتمكن م ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لانه مكثه ذلك حيلة منه
للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا ارسله الرجل وصنع كما يصنع الفهد فلا باس
باكل ما صاد وذلك لان المكث منه ساعة حيلة للاصطياد لا للاستراحة بعد ذلك من عادته
حذاقة الانسان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد كما لو توارى العدو وقال
السرخسي نقلا عن شيخه شمس الايمة الحلواني انه قال للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه
منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر الخلاف
مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف
صاحبه حتى يركبه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل له وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما
يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم
بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول
الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها
انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد اخذه والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا
ينبغي للعاقل كذا في المبسوط وهكذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه ومن جملة ما قال ومنها

انه يثق بما ضمن له صاحبه ويحمل في الطلب والذي روي من وثوب الفهد ثلاثا على الصيد ثم يتركه
تشبيه ما روي في المثل حدثني امراة فاتت ابت فاربع م ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر
فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي والحال ان صاحبه
قد ارسله اكلا اي الصيدين جميعا م لان الارسال قايم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى
صيد فاصابه واصاب اخر ش اي صيدا اخر حيث يحلان جميعا م وان قتل الاول ش اي الصيد
الاول م فجثم عليه طويلا من النهار ش من الجثوم وهو النزول عليه م ثم مر به صيد اخر فقتله
لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك ش اي جثومه م حيلة منه للاخذ ش اي
للاخذ الثاني م وانما كان ش اي جثومه عليه م استراحة بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا مكث
للكمين لان المكث حينئذ حيلة منه للاخذ لا استراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سوا
م ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شي ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل ش هذه ايضا من
مسائل الاصل م وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا ش اي حل اكله انما يكون اذا لم يمكث زمانا طويلا
للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين م حق الالفاظ ان يقال للكمون ولكن ذكر الكمين واراد به
الكمون وهو التواري والاختفا كما ذكرنا ش لما بيناه في الكلب عن قريب م ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه
ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي لا تثبت الاباحة بدون الارسال ولا نعلم فيه خلافا والبازي
بتخفيف اليا وجمعه بزاة والباز لغة فيه وجمعه ابواز وبيزان م قال رحمه الله وان خنقه الكلب
ولم يجرحه لم يوكل ش اي قال القدوري في بعض النسخ لا يوكل م لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على
ما ذكرناه ش ظاهر الرواية هو رواية الزيادات وفي رواية الاصل يوكل وقال القدوري في
شرح مختصر الكرخي واما اذا اخنق الصيد فمات فالمشهور عنهم انه لا يوكل وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه يوكل وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية م وهذا
يدلك على انه لا يحل بالكسر ش اي ظاهر الرواية يدلك على ان الكلب اذا كسر عضوا من الصيد
فمات لا يحل قال القدوري اما اذا لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن
الكرخي ذكر انه لم يحل عند ابي حنيفة شيا مصرحا وقد حكي عن محمد المسالة في الزيادات واجاب فيها
جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لا يوكل وهذا يقتضي ان لا يحل بالكسر م وعن ابي حنيفة انه اذا كسر
عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ش قال الكرخي في مختصره
وذكر ابو يوسف في اثر حكايته عن ابي حنيفة وان قتله من غير ان يجرحه بناب ولا مخلب
فانه لا يوكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرح فان جرح بناب او مخلب او كسر عضوا
فقتله فلا باس باكله قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح
ووجهه ما ذكره المصنف م وجه الاول ش وهو انه لا يحل بالكسر م ان المعتبر جرح ينتهض سببا
لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق ش الانهار بكسر الهمزة الاسالة من انهرت
الدم اذا اسلته قوله ذلك اي الانهار م قال رحمه الله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او
كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل ش اي قال القدوري في مختصره وقوله يريد به عمدا
من كلام المصنف فسر به لانه لو تركه ناسيا يوكل م لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ش في اول

الباب حيث قال فيه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل م ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة
الحرمة نصا ش اي من جهة النص قالت الشراح اراد به قوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحرام
والحلال الا وغلب الحرام الحلال قلت هذا موقوف على بن مسعود رضي الله عنه اخرج عبد الرزاق
في مصنفه في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال قال عبد الله ما اجتمع
حرام وحلال الا غلب الحرام الحلال قال سفيان وذلك في الرجل يفجر بامراة وعنده ابنتها او امها
فانه يفارقهما وقال البيهقي في سننه رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن بن مسعود وجابر ضعيف
والشعبي عن بن مسعود منقطع م او احتياطا ش اي او من جهة الاحتياط لانه لما دار بين كونه
حراما وحلالا فالاحتياط في تركه لئلا يستعمل الحرام من وجه والاحتياط افتعال من الحوط وهو
الحفظ ومنه الحائط لانه يمنع الغير من الدخول فيه م ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرح
معه ومات بجرح الاول يكره اكله ش هذه من مسائل الاصل ذكره تفريعا اي ولو رد الصيد
على الكلب الاول الكلب الثاني والحال انه لم يجرح معه ومات الصيد بجرح الكلب الاول يكره
اكله م لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها ش اي وفقد المشاركة في الجرح لان المعلم تفرد
بالجرح فتثبت الكراهة لا غير ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار السرخسي
والحلواني وعند الثلاثة يحل لانفراد كلب المسلم بجرحه ولهذا لو صاد مسلم بكلب مجوسي يحل عند
اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية لا يباح وكرهه جابر والحسن والنخعي والثوري ومجاهد لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح وهذا لم يعلمه قلنا يحل كما لو صاد بقوسه او سهمه او ذبح بشفرته وههنا
ثلاثة فصول احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ والجرح ففيه الحرمة والثاني ما اشترك
فيه الكلبان في الاخذ دون الجرح ففيه الكراهة والثالث ما لم يشتركا في شي لكن الثاني حمل
على الاول حتى اشتد على الصيد ففيه الاباحة على ما يجي م وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي بنفسه
حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة ش هذا ايضا من مسائل
الاصل اي هذا الحكم المذكور بخلاف ما اذا رد الصيد المجوسي على الكلب والباقي واضح م وتتحقق ش
اي المشاركة م بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ش اراد الكلب المعلم والكلب الجاهل او الكلب المسلم
وكلب المجوسي م ولو لم يرد الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول ش اي لكن الكلب الثاني وهو
كلب المجوسي او الكلب الجاهل اشتد اي صال على الكلب الاول حتى ازداد طلبه وفي ديوان الادب
اشتد عليه اي عدا م حتى اشتد على الصيد ش اي حتى اشتد الكلب الاول على الصيد م واخذه
وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا ش اي
حيث ازداد الكلب المرسل باشتداد الكلب طلبا للصيد م فكان تبعا لفعله ش اي لفعل الاول م لانه
بنا عليه اي لان الفعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا ش اي حيث
ازداد الكلب المرسل باشتداد الكلب الثاني طلبا للصيد م فكان طلبا لفعله ش اي لفعل الاول م
لانه بنا عليه ش اي لان فعل الثاني بناه على فعل الاول اي مؤكدا له م فلا يضاف الاخذ الى التبع ش
اي اخذ الصيد الى التبع وهو فعل الثاني م بخلاف ما اذا كان رده عليه ش اي بخلاف ما اذا كان الكلب
الثاني رد الصيد على الاول حيث يكره كما مر م لانه لم يصر تبعا ش لانه غير مؤكد للاول م فيضاف اليهما ش
اي يضاف الفعل الى الكلبين م قال رحمه الله واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر لزجره فلا

باس

باس بصيده ش اي قال في الجامع الصغير يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج م والمراد بالزجر
الاغرا بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ش اي طلب الكلب للصيد م هذا تفسير
لاصل الفعل ومطاوعة ولا شك ان الانزجار مطاوع الزجر كالانكسار م ووجهه ش اي وجه جواب
المسئلة المذكورة وهو كونه لا باس م ان الفعل يرفع بما هو فوقه ش اي بالاقوى كنسخ المحكم المفسر
م او مثله ش اي بالمساوي كنسخ المفسر المفسر م كما في نسخ الاي ش اي بالاقوى كنسخ المحكم المفسر
اي القران وهو جمع اية فان النسخ فيه اما بالاقوى او بالمساوي كما عرف في اصول الفقه م والزجر
دون الارسال لكونه بنا عليه ش اي لكون الزجر مبنيا على الارسال وكانت العبرة لارسال المسلم
دون صياح المجوسي لبنائه عليه ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزا واجيب
بان الجزا في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزا بما دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بطريق
الاولى م ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا ش اي ولان
الزجر دون الارسال م لم يثبت به ش اي بالزجر م شبهة الحرمة ش يعني في الصورة الاولى م فان
الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة الحرمة على الحل دائما م فاولى ان لا يثبت به الحل ش اي بزجر المسلم م وكل
من لا يكون ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا ش الحكم م بمنزلة المجوسي ش في الفصول
كلها م وان لم يرسله احد ش اي وان لم يرسل الكلب احد م فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله
ش والقياس ان لا يحل قال خواهر زاده وبالقياس اخذ مالك وقال الشافعي ان وقف بعده وزجره ثم
اشلاه فاستشلى واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد في عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك في رواية
فان قلت لم لا يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح مؤخر ناسخا
يجعل ناسخا للاول لا محالة وههنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا م لان الزجر مثل الانفلات ش الانفلات
خروج الشي فلتة اي بغتة والمراد هنا خروج الكلب من يد صاحبه بغتة م لانه ان كان دونه ش اي لان
الزجر ان كان دون الانفلات م من حيث انه بنا عليه ش اي من حيث ان الزجر بنا على الانفلات
م فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف ش اي الزجر فعل فوق الانفلات من وجه اخر وهو انه فعل
المكلف اي الزجر فعل المكلف بخلاف الانفلات م فاستويا ش اي الزجر والانفلات م فصلح ناسخا ش
اي فصلح الزجر ناسخا للانفلات لانه متاخر لان الزجر احد المستويين والنسخ يثبت بما يساويه كما
في نسخ الاي وبقولنا قال احمد ومالك في رواية وقال الشافعي ان وقف بعد وزجره ثم اشلاه فشلى
واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد في عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك في رواية فان قلت لم يجعل
المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح مؤخر يجعل ناسخا للاول لا محالة
وههنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا م ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ش
اي اثخنه واضعفه ووهنه بجراحة ومنه الموقوذة م ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه
احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ش لانه ليس
في وسعه تعليمه على وجه يمتنع عن الجرح بعد الجرح فجعل ذلك عفوا وقوله لان الامتناع الخ جواب شبهة
ترد في المسئلتين وهي ان الضربة الثانية التي قتل الكلب بها انما حصل بعد الاثخان الذي اخرج من
الصيد به فينبغي ان لا يحل فاجاب عنه فقال لان الامتناع الخ م ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا
فوقذه احدهما وقتله الاخر اكل لما بينا ش اشار به الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت

التعليم فجعل عفوا م والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية ش لان جراحته اخرجت
الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا تزيل جراحة الثاني ملك صاحب الاول م الا ان
الارسال من الثاني حصل على الصيد ش هذا جواب اشكال وهو ان الثاني اما فعله بعد
الخروج من الصيدية ينبغي ان يحرم فاجاب بانه صيد بدلالة الارسال فلم يحرم م بخلاف ما اذا
كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيد به بجرح الكلب الاول ش حيث يحرم وهذا
الذي ذكره بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه
ثانيا فقتله لا يوكل لانه لما اثخنه صار ذكاته ذكاة الاهل ويمكنه الاحتراز عن الرمية
الثانية فلا يكون عفوا وفي الكلب ليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيا
بعد ان جرح مرة وما تعذر دفعه يعذر دفعه والله اعلم م **فصل في الرمي** ش
اي هذا فصل في بيان احكام الرمي قدمنا انه ذكر ان هذا الكتاب مشتمل على فصلين الاول
من الجوارح وقد بينه وهذا هو الثاني في الرمي وفرغ عن حكم الالة الحيوانية ثم شرع في
بيان حكم الالة الجمادية ولمزية الحيوان على الجماد قدم ذاك على هذا والالة ما يستعان
به على تحصيل امر م قال رحمه الله ومن سمع حسا ش قد وقع في بعض النسخ ها هنا لفظة قال وليس
ينبغي ذكرها لان هذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ليست
بمذكورة في البداية لانها لم تذكر في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها القدوري
في شرحه لمختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي ذكرها المصنف رحمه الله تكثيرا للفائدة فعرفت
ان قال ليس له محل ههنا لانه لا يذكره الا اذا كان من القدوري او الجامع الصغير او كان
كناية عن نفسه والحس الصوت الخفي وكذلك الحسيس م ظنه ش اي ظن ذلك الحس م حس صيد م
فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ش اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا
اعيدت نكرة كان الثاني غير الاول م ثم تبين انه حس صيد ش اي ثم ظهر ان الحس الذي سمعه
حس صيد م حل المصاب ش اي الصيد المصاب بالرمي او بالكلب او بالبازي م اي صيد كان ش
يعني سواء كان ماكول اللحم او غيره كذا في المبسوط لشيخ الاسلام والمحيط وبه قالت الثلاثة
وكلمة اي منصوب على انه خبر كان مقدما قال السغناقي لا بد ههنا من قيد والا يلزم على
الطلاقه ما لو كان المسموع حس سمكة وظنه طير الماء او حس جراد وظنه صيدا ثم اصاب
الرمي الصيد لم يحل المصاب ذكره في المغني وذلك القيد هو ان يقال ثم تبين انه حس صيد حلال
في حل اكله الى الذبح او الجرح ثم قال ترك ذلك القيد للشارع افهام الناس في الاصطياد الى
ما يشترط ذبحه او جرحه من الصيود ثم قال ترك المصنف ذلك للشارع افهام الناس في الاصطياد
الى ما يشترط ذبحه او جرحه من الصيود م لانه قصد الاصطياد ش اي لان الرامي او المرسل
قصد برميه او بارساله الاصطياد م وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير ش يعني لو كان
الحس حس خنزير لا يحل المصاب بخلاف سائر السباع وقال تاج الشريعة يعني ظن ان المسموع
حس الخنزير فرمى فاذا هو ظبي يرمي لا يحل الصيد المصاب لانه بنا عليه م لتغليظ التحريم ش يعني في
حرمة الخنزير مغلظة لا يجوز الانتفاع به بوجه م الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه ش هذا
توضيح لتغليظ التحريم منه اي من الخنزير م بخلاف السباع ش يعني بخلاف ما لو كان حس سبع

من السباع حيث يوكل الصيد م لانه يؤثر في جلده ش اي لان الاصطياد يؤثر في طهارة جلده وكان
ينبغي ان يقول جلدها على ما لا يخفى فاذا اثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز ان يؤثر
في اباحة لحم ما اصابه كذا في الذخيرة والمحيط م وزفر خص منها ما لا يوكل لحمه ش اي خص
من جملة المسموع حسه ما لا يوكل لحمه يعني ان كان الحس حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع
وما اشبهها لا يوكل المصاب م لان الارسال فيه ليس للاباحة ش اي لان الارسال فيما لا يوكل
لحمه لا يتعلق له حكم الاباحة فكان هو والادمي سواء م ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد
لا يختص بالماكول ش قال الشاعر شعر: صيد الملوك ارانب وثعالب ** واذا ركبت فصيدي الابطال **
م ووقع الفعل اصطيادا ش اي فعل الرامي والمرسل م وهو فعل مباح في نفسه ش اي الاصطياد
فعل مباح في نفسه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد اخذ الصيد والصيد
اسم لممتنع متوحش في الاصل فكانت الاية دليلا بعمومها على اباحة عموم الاصطياد الا
ان الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الاكل وان كان فيما لا يحل كان الغرض منه
الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او دفع اذيته وهذا معنى قوله م واباحة التناول
ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا ش اي تثبت التناول بقدر ما يقبل
المحل التناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم تثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل
تناولهما جميعا كما في الخنزير فحينئذ يكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا
حل المصاب اذا كان ماكول اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل اكله م وقد لا يثبت اذا
لم يقبله ش اي وقد لا يثبت التناول اذا لم يقبله المحل وقد بيناه م واذا وقع اصطيادا ش اي
اذا وقع فعله اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره ش اي غير الصيد الذي رمى اليه
م وان تبين انه حس ادمي ش اي وان ظهر ان الحس حس ادمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان
الفعل ليس باصطياد م لانه رمى او ارسل الى غير صيد ش فلم يتعلق به حكم الاباحة فصار كانه
رمى الى ادمي يعلم به فاصاب صيدا لم يوكل فان قلت الذي قصد الاصطياد قلت فعله ليس
باصطياد وان كان قصده الاصطياد بناء على ظنه ان الرمي اليه صيد لان المحل لا يقبل الاصطياد
لينتفي ظنه م والطير الداجن الذي يهوي البيوت اهلي ش الداجن من دجن قوله يأوي البيوت
اي يسكنها ويبول فيها وقوله اهلي اي حكمه حكم الاهلي في انه لا يحل المصاب لان ما واه البيوت
وقد ثبتت اليد عليه م والظبي الموثق ش اي المشدود يقال وثقه اي شده بالوثاق م بمنزلته ش
اي بمنزلة الادمي وقيل بمنزلة الطير الداجن م لما بينا ش اشار به الى قوله لان الفعل
ليس باصطياد وحل الصيد لوجود فعل الاصطياد ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر
ولا يدري وحشي هو ام غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ش اي لان الظاهر في
الطائر التوحش حتى يعلم الاستئناس فيتعلق برميه الاباحة م ولو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري ناد هو ام لا ش اي البعير ناد ام لا من ند البعير ندا وندودا اذا ذهب على وجهه
شاردا كذا في الجمهرة م لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ش وهو لا يحل في الصحرا الا
اذا علم انه ناد فحينئذ حل المصاب لانه حينئذ يحل بالعقر م ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا
اكل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد ش اي لان كل واحد من السمك والجراد صيد وان كان لا ذكاة

لما وهذه الرواية هي رواية ابن ابي مالك وهي الصحيحة نص عليها قاضي خان م وفي رواية اخرى
عنه ش اي عن ابي يوسف رواها عنه ابن رستم انه لا يحل اكله لانه لا ذكاة فيهما
فالرمي وعدمه سواء وبه قالت الثلاثة ولو رمى الى بعير او بقر او معز اهلي او ادمي فاصاب
صيدا الا رواية في الاصل لهذا ولابي يوسف قولان في قول يحل وبه قالت الثلاثة لعدم
قصده الى الارسال الى الصيد م ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فاذا هو صيد
يحل ش اي ولو اصاب السهم المسموع حسه والحال انه قد كان ظنه ادميا فاذا هو صيد
يحل وقال مالك واحمد ومحمد في رواية لا يحل وقال الشافعي في الرمي يحل وفي الكلب وجهان
وكذا لو ظنه خنزيرا او كلبا لا يحل المصاب عندهم م لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه ش اي مع
تعيينه اصطيادا حقيقة والحقيقة لا تعتبر بالظن فان قلت ما الفرق بين هذه المسألة
وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس ادمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب مع انه لم يقصد الا رمي الادمي وفي الادمي ليس باصطياد وقد
حل المصاب والقياس اما شمول الحل او شمول عدمه او انعكاس الجواب في المسألتين وذلك لانه
لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بانه ادمي نفيهما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى ولانه لم
يقع فعله اصطيادا نظرا الى قصده فلا يحل المصاب هاهنا كما لا يحل ثمه او لم يحل هاهنا نظرا
الى قصده وحل هناك كذلك قلت اشار المصنف الى الفرق بقوله لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه
اي تعيين كونه صيدا بيانه ان المسألة الاولى اصاب السهم غير المسموع حسه وكان قصده
الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله
اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد
واما فيما نحن فيه اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد وكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد
بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذي هو
اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا الحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل كل المصاب
لوجود فعل الاصطياد م واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات ش هذا
لفظ القدوري في مختصره م لانه ذابح بالرمي لكون السهم الة له فتشترط التسمية عنده ش اي
عند الرمي م وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولابد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على
ما بينا ش اي في فصل الجوارح عند قوله ولابد من الجرح في ظاهر الرواية وهو قول اكثر اهل العلم
م قال وان ادركه حيا ذكاه ش اي قال القدوري وان ادرك الصيد وهو بالحياة ذكاه لانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل م وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في
الفصل الاول ش وهو فصل الجوارح قوله والاختلاف بالنصب عطفا على الضمير المنصوب في
بيناه قال الاترازي ثم قال وسموا السماع قالت الاولى ان يكون نصبا على انه مفعول معه اي وقد
بينا الحكم بوجوه المسألة مع الاختلاف فيها ويجوز الجر عطفا على قوله بوجوهها م فلا نعيده ش
اي الاختلاف خوفا من التكرار م قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل ش اي قال القدوري فتحامل
اي تكلف الطيران من الحمل يعني حمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران واصل التحامل في
الشيء ان يتكلفه على مشقة واعياء وفي بعض ذكره انه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتا لا يحل

ما لم يعلم جرحه يقينا م ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل ش استحسانا والقياس ان لا يحل وهو
قول الشافعي واحمد في رواية وعطاء والثوري ومن اصحاب الشافعي من قال فيه قولان في قول
يؤكل وفي قول لا يؤكل ولم يعتبر القعود والطلب في القولين جميعا كذا في مختصر الاسرار
وقال ابن الجلاب في كتاب التفريع ولا باس باكل الصيد وان غاب عن الصائد مصرعه
ما لم يبت عنه فان بات لم يجز اكله وقال الخرقي من اصحاب احمد اذا رماه فغاب عن عينه واصابه به
ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز اكله ووجه قول احمد ظاهر وهو ما رواه الترمذي
والنسائي عن ابي بشر عن سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول
الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر
فيجده ميتا قال اذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله
قال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن عاصم الاحول
عن الشعبي عن عدي بن حاتم انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارمي بسهم
فاصيب فلا اقدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال اذا قدرت عليه وليس فيه اثر
ولا خدش الا رميتك فكل وان وجدت فيه اثرا غير رميتك فلا تاكل فانك لا تدري
انت قتلته ام غيرك قال في التنقيح اسناده صحيح وبه قال احمد يباح اكله مطلقا واخرج
البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم وفيه وان رميت بسهمك فكل ان شئت وقال البخاري
وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وعند البخاري عن عدي ايضا انه
قال للنبي صلى الله عليه وسلم يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين او الليلة ثم يجده ميتا
وفيه سهمه قال ياكل ان شاء ولم يصل سنده واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير عن ابيه
عن ابي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال
كله ما لم ينتن وزاد في لفظ اخر وقال في الكلب ايضا كله بعد ثلاث الا ان ينتن فدعه
واحتج مالك بانه سمع اهل العلم قالوا كذلك والشافعي احتج بقول ابن عباس رضي الله
عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الفائق الاصماء ان تقتله مكانه والانماء ان يصيبه
اصابة غير مقعصة ولانه يحتمل اذا توارى ان يموت بعارض اخر كالتردي وقال الاترازي
ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على
حمار وحش عقير فبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه
رميتي يا رسول الله وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر
رضي الله عنه فقسمها بين الرفاق قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي في سننه من حديث
حماد بن زيد حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة
الضمري ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حتى اتى الروحاء فاذا حمار عقير فقيل يا رسول الله
هذا حمار عقير قال دعوه فان الذي اصابه سيجيء فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله اني
اصبت هذا فشانكم به فامر ابا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق ثم سار حتى اذا
كان بالاثاية بين الرويثة والعرج اذا ظبي حاقف في ظل فيه سهم فامر رسول الله صلى الله
عليه وسلم رجلا ان يقف عنده حتى يجيز الناس لا يعترض له وقال الذهبي في مختصره خرجه

النسائي من حديث بكر بن مضر عن ابن الهاد عن محمد به واخرج النسائي ايضا ثم البيهقي
من حديث عبد الوهاب الثقفي سمعت يحيى بن سعيد اخبرني محمد بن ابراهيم عن عيسى
بن طلحة بن عمير بن سلمة اخبره البهزي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وهو محرم حتى اذا كان
ببعض اثنا الروحا اذا حمار وحش عقير فذكره القوم لرسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث
قوله الاثاية بضم الهمزة بعدها الثا المثلثة المخففة وبعد الالف يا اخر الحروف
قال البكري هي بجداه في رسم الروثة ثم ذكر الحديث المذكور والرويثة بضم الراء وفتح
الواو وسكون اليا اخر الحروف وفتح الثا المثلثة قال البكري هي قرية جامعة من كورة العقيق
بينها وبين المدينة سبعة عشر فرسخا وبينها وبين العرج ثلاثة اميال والعرج بالعين
المهملة وسكون الرا وهي قرية جامعة بينها وبين الرويثة اربعة عشر ميلا م وان قعد
عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل ش وقال الشافعي واحمد في رواية يوكل اذا غاب نهارا
وعن مالك ان وجده في يومه يحل وبعده لا وعن احمد في رواية انه يحل بعد ايضا وبه قال
بعض اصحاب الظاهر م لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن
الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ش هذا الحديث روي مسندا او مرسلا فالمسند
رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابن ابي نمير ويحيى بن ادم عن سفيان عن موسى
بن ابي عايشة عن عبد الله بن ابي رزين عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد
يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته وكذلك رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن
ابي شيبة ايضا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن موسى بن ابي عايشة عن ابي رزين فذكره
ورواه كذلك ابو داود في مراسيله ومن جهة ابي داود ذكره عبد الحق في احكامه واعله
بالارسال وروي عن عايشة رضي الله عنها مسندا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا
سفيان بن عيينة عن عبد الكريم بن ابي المخارق عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي
عن عايشة رضي الله عنها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم بظبي قد اصطاده بالامس وهو
ميت فقال يا رسول الله عرفت فيه سهمي وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله لاكلته
ولكن لا ادري وهوام الارض كثيرة وابن ابي المخارق واه واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله
عن عطا بن السايب عن الشعبي ان اعرابيا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من
اين اصبت هذا قال رميته فطلبته فاعجزني حتى ادركني المسا فرجعت فلما اصبحت اتبعت
اثره فوجدته في غار وهذا مشقصي فيه اعرفه قال بات عنك ليلة ولا امن ان يكون هامة
اعانتك عليه لا حاجة لي فيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري
عن زياد بن ابي مريم قال اتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رميت صيدا
ثم تغيب عني ليلة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان هوام الارض كثيرة م ولان احتمال الموت بسبب
اخر قائم فيما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا ش اي في باب الصيد م كالمحقق في حق
الحل والحرمة لما روينا ش اشار به الى قوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته وقال
الكاكي قوله لان الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعي ان الموهوم لا يعارض المحقق قلت لم يذكر
المصنف خلاف الشافعي في الكتاب وانما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جوابا عن قول من لم يذكره

الا انا اسقطنا اعتباره اي اعتبار الموهوم م ما قام في طلبه ش اي ما دام الصياد في طلب الصيد
ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه اي لاجل الضرورة لان الاصطياد لا يخلو عن التغيب
عن بصره خصوصا في الغياض والمشاجر والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى
يغيب عن بصره فاسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولو اعتبرنا
هذا يلزم انسداد هذا الباب م ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارٍ ش
اي تغيب واختفى م يكون بسبب عمله ش اي بسبب عمل الصياد وامكان التحرز هو ان يتبع
اثره ولا يشتغل بعمل اخر م والذي رويناه ش وهو انه عليه الصلاة والسلام كره اكل الصيد
اذا غاب م حجة على مالك رحمه الله في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات لا يحل
ش كونه حجة عليه لان فيه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي فان قلت ان كان هذا
حجة عليه فقوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته حجة له لانه عليه الصلاة
والسلام قاله لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل قلت الاصل ان خصوص السبب غير
معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة موجود فيكون حراما م ولو وجد به جراحة سوى جراحة
سهمه لا يحل لانه موهوم ش ذكره تفريعا وهو من مسايل الاصل اي لان موته بجراحة سوى جراحة
سهمه لا يحل لانه موهوم م يمكن الاحتراز عنه ش اذ يتصور خلو الاصطياد عنه فاجتمع فيه
موجب الحل وموجب الحرمة فيغلب المحرم احتياطا م ان الموهوم كالمحقق في هذا الباب
م فاعتبر محرما ش اي فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمتحقق كما ذكرنا بخلاف وهم الهوام لان
الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عن الهوام فسقط
اعتبار هذا الوهم فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الطلب م والجواب في ارسال الكلب
في هذا الجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا ش يعني اذا ارسل الكلب والبازي المعلم على الصيد
فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان
قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لا يحل م قال واذا رمى صيدا فوقع في الما او وقع على سطح
او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل ش اي قال القدوري في مختصره تركيب اذا تدحرج
وقيد بقوله ثم تردى الى الارض لانه لو وقع على الجبل او السطح ابتداء واستقر عليه ولم يترد
يحل بلا خلاف وهذا ايضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا في الحال اما لو وقع الجرح مهلكا وبقي
فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل ايضا كما يجي لان المتردية حرام بالنص م وهو
قوله تعالى والموقوذة والمتردية والنطيحة الاية ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الما مهلك
ش لانه اجتمع فيه سبب الحرمة والاباحة فيغلب جانب الحرمة احتياطا م وكذا السقوط من
عال ش اي وكذا لا يوكل اذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات ذكرها الجوهري وغيره فقال
اتيته من عل الدار ومن علا ومن علٍ ومن عالٍ ومن معال بضم الميم ومن علو ومن علوُ م يويد ذلك
ش اي قولنا لا يوكل يويد الحرمة م قوله عليه الصلاة والسلام لعدي رضي الله عنه وان
وقعت رميتك في الما فلا تاكل فانك لا تدري ان الما قتله او سهمك ش الحديث اخرجه البخاري
ومسلم عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر الله عليه فان وجدته قد
قتل فكل الا ان تجده قد وقع في الما فانك لا تدري ان الما قتله او سهمك انتهى والرمية بفتح الراء

وكسر الميم وتشديد اليا اخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكرا كان او انثى م وان وقع على الارض
ابتدا اكل ش يعني رمى صيدا على راس الجبل او على شجر او في الهوا فوقع على الارض ومات حل
وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور وقال مالك لا يحل الا ان تكون الجراحة مهلكة او يموت قبل
سقوطه لقوله تعالى والمتردية ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم كما في غرقه الما
قلنا انه صيد مات بالاصابة م لانه لا يمكن الاحتراز عنه ش اي عن سقوطه ووقوعه على
الارض م وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا وقع على جبل ونحوه
ثم تردى الى الارض م لانه يمكن التحرز عنه ش اي عن وقوعه على سطح او جبل ونحوهما فصار
الاصل في هذا الباب ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب
الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده اي وجود
سبب الحرمة مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع والطاقة وتكليف ما لا يسعه
لا يحسن من حكيم م فما يمكن التحرز ش هذا فرع على الاصل المذكور فكذلك ذكره بالفا اي فمن
القبيل الذي يجتمع فيه سبب الحرمة والحل ويمكن التحرز م عن سبب الحرمة اذا وقع ش اي
الصيد م على شجر او حايط او اجرة ش منصوب على الارض وهي الطوب المحروق في النار م ثم
على الارض ش اي ثم وقع من هذه المواضع على الارض م او رماه وهو على جبل ش اي او رمى الصيد
والحال انه على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض م او رماه فوقع على رمح منصوب
او قصبة قايمة او على حرف اجرة م ففي هذه الاشيا كلها لا يوكل ش لاحتمال ان هذه الاشيا قتلته
فهذا سبب الحرمة ورميه سبب الاباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن فيغلب سبب الحرمة
على سبب الاباحة تحرم ومما لا يمكن الاحتراز عنه م اذا وقع على الارض كما ذكرنا ش اشار به
الى قوله وان وقع على الارض ابتدا اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه م او على ما هو في معناه ش اي
ان وقع على ما هو في معنى الارض كجبل او ظهر بيت او لبنة مصنوعة او صخرة فاستقر عليها لان
وقوعه عليه وعلى الارض سوا اذا استقر وقيد به لانه اذا لم يستقر بل وقع من الجبل على الارض ونحو
ذلك فانه لا يحل كما مر م وذكر في المنتقى ش اي ذكروا واراد بذلك الاشارة الى وقوع الاختلاف
بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى لو وقع على صخرة فانشق
بطنه او لم ينشق م وصححه الحاكم الشهيد ش اي صحح الحاكم ما ذكره في المنتقى م وحمل مطلق المروي
في الاصل على غير حالة الانشقاق ش اي حمل الحاكم مطلق المروي في الاصل من قوله فاستقر
عليها على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الايمة السرخسي ما روي في المنتقى على ما اذا اصابه
حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه
من الارض لو وقع عليه اي على ما يصيبه من الارض وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق
بطنه والمقصود في المسلة روايتان م وهذا اصح ش اي ما فعله شمس الايمة اصح لان المذكور
في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض
في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكرنا انه في معناه وقال الكرخي في مختصره
ولو وقع على حرف اجرة في الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يوكل لانه قد شرك السقوط غيره
ولو كانت الاجرة مبطوحة على الارض واللبنة فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الاجرة المبطوحة

كالارض فوقوعه عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر عليه اكل وذلك لان استقراره
على الجبل كاستقراره على الارض ولو سقط من الرمية في ما فمات لم يوكل ولا اعلم في هذا خلافا
لانه قد يجوز ان يكون اختنق بالما وقال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف اذا رمى رجل
صيدا وهو في السما بنشابة وسمى فاصابته فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردي
وكذلك لو كان على جدار او حايط او رابية او جبل فوقع منها على الارض ولكن المتردي الذي
لا يوكل ان يقع فيقع الشي من السما او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى موضع اخر فهذا
لا يوكل فهذا متردي الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد
ولكن لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما يا كما في قولهم تقضى البازي وانما هو تقضض والمتردي
هو ان يقع على شي ثم منه على شي قال القدوري ذكر في المنتقى عن ابي يوسف قال ولو رمى
صيدا على قلة جبل واثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان ياخذه ثم رماه فقتله ووقع لم
ياكله وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمي الاول فصار الرمي الثاني الى غير ممتنع
فلا يوكل وان كان الطير مايا فان كانت الجراحة لم تغمس في الما يوكل وان انغمست في الما لم
يوكل لاحتمال الموت بالما وبه قالت الثلاثة وان كانت الجراحة غير مهلكة يحل عند الشافعي ومالك
كما اذا وقع في الما اي كما اذا وقع غير المايي في الما لاحتمال الموت بسبب اخر م قال وما اصاب
المعراض بعرضه لم يوكل ش اي قال القدوري والمعراض سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا
فيصيب بعرض العود لا بحده وفي مجمل اللغة المعراض سهم طويل له اربع قذذ فاذا رمى رمى
به عرضا م لقوله عليه الصلاة والسلام ما اصاب بحده فكله وما اصاب بعرضه فلا تاكل
ش هذا الحديث رواه الجماعة في كتبهم عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل
الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك
عليك قلت وان قتلن قال وان قتلن ما لم يشركه كلب ليس معه قلت فاذا رميت بالمعراض الصيد
فاصيب قال ان اصابه بحده فكل وان اصابه بعرضه فقتل فلا تاكل فانه وقيذ م ولانه لابد
له من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ش اشار به الى ما ذكره في الفصل الاول ولابد
من الجرح في ظاهر الرواية لانه اذا لم يجرح يمرق بما صابه عرض المعراض ويكون ذلك دما وكسرا
لا جرحا وبضعا وذكاة الاضطرار هي الجرح او البضع م قال ولا يوكل ما اصابته البندقة فمات بها ش
اي قال القدوري والبندقة بضم البا الموحدة وسكون النون طينة مدورة يرمى بها ويقال لها
الجلاهق لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق بالخا والزاي المعجمتين يقال خزق
المعراض اذا نفذ وبالرا المهملة تصحيف وفي المبسوط بالزاي يستعمل في الحيوان وبالرا
المهملة في الثوب والاصل فيه ما روى عدي رضي الله عنه قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
صيد المعراض فقال ما خزق بالزاي فكل وما قتل بعرضه فلا وفيه لا تاكل متفق عليه وهو قول
اكثر اهل العلم وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده وقال ابن عمر كلاهما موقوذة
وبه قال الحسن ولا خلاف في ساير الات الجراحة انها ان قتلت بعرضها ولم تجرح لا تحل وان جرحت
تحل لانها اذا لم تجرح فانما تقتل بثقله فاشبه ما اصاب بعرض المعراض وقال الحاكم الشهيد في
مختصره الكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصي وما اشبه ذلك وان جرح لانه

لا يحل ح

لايخرق الا ان يكون شي من ذلك قد حدده وطوله كالسهم انتهى وذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات
في باب الصيد يحل اكله اذا رمى فاصابت عرضه لان الحجر والبندقة اذا جرح حل وكذا المعراض
م وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه ش اي جرحه الحجر وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا
لان الحجر يمزق ولا يقطع اذا لم يكن حده فيكون كالمعراض اذا اصاب بعرضه م قالوا ش اي
المشايخ م تاويله ش اي تاويل ما ذكره محمد في الاصل م اذا كان ش اي الحجر م ثقيلا وبه حدة ش
لا يحل له وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله
طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل فانه يقتله بجرحه وفي الاصل وان مات بالجرح فان كان
الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحل لقوله
عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي
لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط فري الاوداج فكذلك
لا يشترط الانهار وقال بعضهم يحل صغيرة كانت الجراحة تشترط الادماء وان كانت كبيرة يحل
بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في
الحيوان وخروج الدم حال عدمه فيه ليس بشرط للاباحة م ولو رماه بمروة حديدة ش اي ولو
رمى الصيد بمروة وهو حجر رقيق ابيض كالسكين يذبح به م ولم يبضع بضعاه ش اي ولم يقطع
قطعا من البضع وهو القطع م لا يحل لانه قتله دقا ش فصار كالموقوذ م وكذا اذا رماه بها ش
اي وكذا لا يحل اذا رمى الصيد بمروة م فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع
بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ش قد مر ان جانب
الحرمة تغلب على جانب الاباحة عند الشك احتياطا م ولو رماه بعصى ش اي ولو رمى صيدا
بعصى او بعود م وهو غصن شجرة ش حتى قتله لا يحل م ش لانه يقتله ثقلا لا جرحا م والجرح شرط اللهم
ش اصله يا الله فلما حذف حرف النداء عوض عنه الميم ولهذا لا يقال يا اللهم حتى لا يجمع العوض
والمعوض واستعماله في الكلام على ثلاثة انحاء الاول

والثالث انه

يوتى به قبل الاستثناء اذا كان المستثنى عزيزا نادرا ليستظهر بمشيئة الله تعالى على اثبات
وجوده تعالى م الا اذا كان له حد يبضع بضعا ش اي يقطع قطعا م فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة
السيف والرمح ش لانه حينئذ يكون بالجرح مباح م والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان
مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل كان حراما وان وقع الشك
ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا ش اي لاجل الاحتياط وهذا كله واضح م وان
رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل ش لوجود القتل بحدة الالة ووجود الجرح م وان
اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف ش بفتح الميم وسكون القاف وكسر الباء الموحدة حيث يقبض
عليه بجميع الكف لا يحل لانه قتله دقا لا جرحا م والحديد وغيره فيه سواء ش اي في القتل بالثقل حتى
لو ضربه بقطعة حديد فقتله بثقلها لا يحل وفي الشامل اخذ عودا وحدده ان اصاب بحده يحل
والا فلا لنعلم ان العبرة للحد م ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ش اي ولو رمى الصيد بقفا السكين او بمقبض
السيف او بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح م فان كان الجرح مدميا حل بالاتفاق

وان لم يكن مدميا فكذلك ش يحل م عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان
الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم تشترط الادماء لقوله عليه الصلاة
والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ش قد مر الكلام في هذا الحديث مستوفى في الذبائح قوله
انهر من الانهار وهو الاسالة وافرى بالفاء اي قطع الاوداج جمع ودج والمراد به الودجين
والمري بطريق التغليب م شرط الانهار ش اي شرط عليه الصلاة والسلام انهار الدم وهو
اسالته فما لم يسل لا يحل م وعند بعضهم ان كانت ش اي الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت
صغيرة فلا بد من الادماء لانها ان كانت صغيرة لعدم الجرح بضيق المنفذ لا لعدم الدم بخلاف
ما اذا كانت كبيرة وهذا ظاهر م ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم لا يحل ش هو قول ابي القاسم
الصفار م وقيل يحل ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م ووجه القولين دخل فيما ذكرنا ش اراد بالقو لين
قول ابي القاسم الصفار وقول ابي بكر الاسكاف واراد بقوله فيما ذكرناه الانهار لان الذكاة
لا تحل بدونه ليتزايل الدم النجس وابو بكر الاسكاف لا يشترط لوجود فعل الذكاة وهو قطع
الاوداج وقد يمتنع خروج الدم لحابس حبسه كما اذا اكل ورق العناب وفي الذخيرة ذبح شاة
فتحركت وخرج منها دم فكذلك مسفوح حلت لوجود علامة الحياة فيها وان خرج دم مسفوح ولم
تتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم فكذلك لان علامة الحياة احد الامرين وهذا اذا لم يعلم حياتها
وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا م واذا اصاب السهم ظلف الصيد
او قرنه فان ادماه حل والا فلا ش يعني وان لم يدمه لم يحل م وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه ش اي هذا
الذي ذكرناه يؤيد قول ابي القاسم الصفار فانه يشترط سيلان الدم للحل م قال واذا رمى صيدا
فقطع عضوا منه اكل ش اي قال القدوري لوجود الجرح وهو المبيح في ذكاة الاضطرار م لما بيناه ش
اي لما بينا ان الجرح مع الرمي مبيح وقد وجد م ولا يؤكل العضو المبان عندنا اذا كان الصيد
يمكنه ان يعيش بعد الابانة وان كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه وبه قال مالك واحمد في
رواية م وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه ش اي اكل المبان والمبان منه ان مات الصيد
من القطع وبه قال احمد في رواية وابن ابي ليلى م لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان
منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت ش يعني من القطع م لانه ما ابين بالذكاة
ش وما ابين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام فصار نظير قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من
الحي فهو ميت اي ما ابين منه لا بسبب الذكاة لاجماعنا ان المبان بسبب الذكاة يحل م ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت ش هذا الحديث اخرجه جماعة من الصحابة منهم
ابو واقد الليثي اخرج حديثه ابو داود والترمذي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار حدثنا
زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة
وهي حية فهو ميتة ولفظ الترمذي انه قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة
الابل ويقطعون اليات الغنم فقال عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وقال
حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث زيد بن اسلم ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن
راهويه والدارمي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه في اخر
الصيد والحاكم في المستدرك في الذبائح وقال حديث حسن صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه

وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار وقال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم لا يحتج به ومنهم عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن ماجه في سننه حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب عن معن بن عيسى
عن هشام بن سعد عن زيد بن اسلم عن ابن عمر مرفوعا ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة ورواه
البزار في مسنده حدثنا حماد بن الربيع حدثنا معن بن عيسى به وكذلك رواه الدارقطني في سننه
والحاكم في مستدركه وسكت عنه وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر الا من هذا الوجه قلت
رواه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمود بن علي المروزي حدثنا يحيى بن المغيرة حدثنا ابن نافع
عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا نحوه ومنهم ابو سعيد الخدري رضي الله
عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن سليمان بن بلال عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اليات الغنم وجب اسنمة
الابل فقال ما قطع من حي فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واخرجه ايضا
عن المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم به وسكت عنه ولهذا الاسناد رواه البزار في مسنده وقال
هكذا رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سليمان بن بلال فارسله عن عطاء بن يسار عن النبي صلى
الله عليه وسلم لم يذكر ابا سعيد ولا نعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا مسور بن الصلت وليس
بالحافظ انتهى وفيه نظر من وجهين احدهما ان سليمان بن بلال اسنده الى ابي سعيد كما تقدم عند
الحاكم ولم اجده مرسلا الا في مصنف عبد الرزاق اخرجه في كتاب الحج حدثنا معمر عن زيد بن اسلم قال
كان اهل الجاهلية يجبون الاسنمة فقال عليه الصلاة والسلام الحديث حدثنا ابن مجاهد عن ابيه مجاهد
قال كان الجاهلية يقطعون اليات الغنم واسنمة الابل فذكره الثاني قوله لا نعلم احدا قال فيه عن
ابي سعيد الا المسور وقد تابع المسور عليه سليمان بن بلال كما تقدم وتابعه ايضا خارجة بن مصعب
كما اخرجه الحافظ ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زيد
بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء
قطع من الحي فهو ميت وقال تفرد به خارجة فيما اعلم ورواه كذلك ابن عدي في الكامل وضعف خارجة
عن البخاري والنسائي واحمد وابن معين ومشاه هو فقال يكتب حديثه فانه يغلط ولا يتعمد ومنهم
تميم الداري اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن سفيان عن ابي بكر الهذلي عن شهر بن حوشب
عن تميم الداري قال يا رسول الله ان ناسا يجبون اليات الغنم وهي احياء قال ما اخذ من البهيمة وهي
حية فهو ميتة ورواه ابن عدي في الكامل وابن الهذلي واسمه سلمى بن عبد الله ولم يضعفه عن
احمد م ذكر الحي مطلقا ينصرف الى الحي حقيقة وحكما ش هذا بيان وجه الاستدلال وهو انه
ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحياة فيه
قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا اصابته آفة م والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني
ابين من الحي حقيقة وحكما لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته
بعد هذه الجراحة م ولهذا ش اي ولكونه حيا حكما اعتبره الشراح حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه
الصفة يحرم ش لجواز موته ان يكون بسبب وقوعه في الماء م وقوله ابين بالذكاة ش اي قول الشافعي
في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان بذكاة الاضطرار ذكر هذا ليبحث عنه بقوله م قلنا
حال وقوعه لم يقع ذكاة ش يعني ان ما ابين بالذكاة يؤكل ولكن م لا ذكاة هاهنا لان هذا الفعل وهو

الابانة

ابانة العضو حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحياة بعده اذا الفرض ذلك والجرح
يعتبر ذكاة اذا مات منه ولهذا الوجه وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه م وعند
زواله ش اي زوال الروح لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ش اي في المبان منه م ولا تبعية لزوالها
بالانفصال ش هذا جواب عما يقال لم لا تكون ذكاة المبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع
تقريره ان يقال ولا تبعية يعني الاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل عنه وهاهنا قد انفصل
فزالت التبعية وقال الكاكي هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكره اوجه م فصار هذا الحرف
ش اي النكتة م هو الاصل ش ههنا م اي المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي
صورة وحكما يحل ش اي من حيث الصورة وهي قيام الحياة فيه لا من حيث الحكم وهو ان لا يتوهم
سلامته بعد القطع فحينئذ يحل المبان والمبان منه جميعا م ولهذا ش اي ولاجل وجود الحياة
فيه صورة لا حكما م لو وقع في الماء هذا القدر من الحياة ش اي والحال ان به حياة قدر ما يكون
في المذبوح م او تردى من سطح او جبل لا يحرم في هذه الحالة لان الشرط في الحرمة وجود الحياة
حقيقة او حكما لم يوجد ههنا الا حقيقة فقط م فتخرج عليه المسائل ش اي على الاصل المذكور
م فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم
المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي ش بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد
او الرجل فانه ربما لا يموت ويصح منه م ولو قده بنصفين ش اي ولو شق الصيد بنصفين م او
قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز ش اي والحال ان اكثر الصيد مما يلي مؤخره م او قطع نصف رأسه
او اكثر منه ش اي من الرأس م يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما
اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح ش لان من المحال ان يعيش الحيوان بعد شقه نصفين او
قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي المؤخر وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الرأس يتوهم
فيه الحياة والحديث وان تناول السمك وما ابين منه ميتته الا ان ميتته حلال بالحديث الذي
رويناه . اراد ان الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت يتناول
بعمومه السمك ايضا اذا قطع منه عضو وهو ميتة ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ٢
ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان
السمك والجراد م ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى م فابان رأسها ش اي فصلها من جسدها
م يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ش لما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح م وان ضربه من قبل القفا
ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل ش لان الذكاة انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج
حصلت وهي ميتة م وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة الشرعية م ولو ضرب صيدا
فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ش اي لم ينفصل منه م ان كان يتوهم الالتئام ش اي الانضمام والاندمال
من اندمل الجرح
فاذا مات حل اكله ش اي اليد او
الرجل م لانه بمنزلة سائر اجزائه لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فيحل كما يحل سائر الاجزاء
وان كان لا يتوهم ش اي الالتئام والاندمال م بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه ش اي ما سوى المبان
م لوجود الابانة معنى ش حيث لا يمكن انضمامه به ولا اندماله وان لم يوجد من حيث الصورة م والعبرة

للمعاني ش لا للصورة م قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني ش اي قال القدوري ولم تقع لفظة
قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ والمحرم م لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح
ولا بد منها ش اي من اهلية الذكاة م في اباحة الصيد ش لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة
م بخلاف النصراني او اليهودي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ش اي لان النصراني
او اليهودي من اهل الذكاة في حالة الاختيار حتى يجوز ذبيحته فكذا في حالة الاضطرار م قال ومن
رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ش اي قال القدوري اثخن الصيد اذا اضعفه واخرجه من
حيز الامتناع م ولم يخرجه من حيز الامتناع ش هذا تفسير لقوله ولم يثخنه م فرماه آخر فقتله
فهو للثاني ش اي الصيد للثاني لانه هو الذي صاده ويؤكل لان الثاني قتله قبل ان يخرج
الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول م وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه ش
هذا غريب لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر ابو عبد الله محمد بن حمدون في كتاب التذكرة
قال قال اسحاق الموصلي كنت يوما عند الرشيد اغنيه وهو يشرب فدخل الفضل ابن
الربيع فقال له ما وراءك قال لي ثلاث جوار احداهن مكية والاخرى مدنية والثالثة
عراقية فقبضت المدنية على ايري فلما انعظ قبضت المكية عليه فقالت المدنية ما هذا
التعدي الم تعلمي ان مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له فقالت المكية الم تعلمي ان
سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره فدفعتهما الثالثة عنه وقالت هذا لي وفي يدي حتى تصطلحا م
وان كان الاول قد اثخنه ش اي اضعفه واخرجه عن حيز الامتناع م فرماه الثاني فقتله
فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني لان الاول لما اثخنه فقد صار اهليا فذكاته بالذبح
لا بالرمي بل الرمي في مثله يوجب الحرمة اشار الى هذا بقوله م وهو ليس بذكاة ش اي قتل
الثاني ليس بذكاة م للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول ش حيث كان قتل
الثاني فيه ذكاة لان برمي الاول لم يخرج عن حكم الصيدية م وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا
من انه لا يؤكل اذا كانت الرمية الاولى بحال يحرم منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت
مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه
الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي
الثاني م لان وجوده وعدمه بمنزلة ش اراد ان وجوده وعدمه سواء م وان كان الرمي الاول
بحال لا يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحياة
اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمية
الثانية لان هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عنده ش اي عند ابي يوسف بعد الذبح وفي بعض النسخ
لا معتبر بها كما لا عبرة فيه اذا كان فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح م وعند محمد يحرم
لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه
م فصار الجواب فيه ش اي في الفصل الثاني م والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد
سوا ش اي فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منه ثم رماه الثاني

لا يحل فلذا او هو معنى قوله م ولا يحل ش اي اكل الصيد المذكور م قال والثاني ضامن لقيمته
الاولى غير ما نقصته جراحته ش اي قال القدوري اي جراحة الاول م لانه ش اي لان الثاني
بالرمي اتلف صيدا مملوكا له م لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع
وهو منقوص بجراحة الاول فلم يلزم الثاني نقصا بها م وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ش
لان ضمان الاتلاف تعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان الصيد في ذلك الوقت منقوصا
بجراحة الاول فيلزم الثاني قيمته غير ما نقصته جراحة رمية الاول توضيح ذلك
ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصته درهمين ثم مات يضمن الثاني
ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول م قال ش اي المصنف
رحمه الله م تاويله ش اي تاويل قول القدوري م اذا علم ان القتل حصل بالثاني ش فان
الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل
كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة م كما اذا قتل
عبدا مريضا ش فانه لا يضمن قيمته صحيحا م وان علم ان الموت حصل من الجراحتين ش
اي جراحة الاول وجراحة الثاني م او لا يدرى قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ش توضيح ذلك
ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصته درهمين ثم رماه الثاني
فنقصته درهمين يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان وبقي من قيمته
ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهي ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا
بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف للآخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن
النصف الآخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف
حيا فلو ضمنه بعد الموت يكون الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت
وهذا لا يجوز فافهم ولم ار احدا من الشراح اوضح ذلك فذكرته زيادة للفائدة والايضاح
م اما الاول ش وهو نقصان ضمان الجراحة م فلانه ش اي الثاني م جرح حيوانا مملوكا للغير
وقد نقصه ش فيضمن ما نقصه اولا م واما الثاني ش وهو ضمان نصف القيمة مجروحا بجراحتين
م فلان الموت حصل بجراحتين فيكون هو ش اي الثاني م متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن
نصف قيمته مجروحا ش اي حال كونه مجروحا م بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه ش
اي بصنع الثاني وانما كانت بصنع الاول م والثانية ضمنها مرة ش اي والجراحة الثانية
ضمنها الثاني مرة م فلا يضمنها ثانيا ش اي ثاني مرة لئلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه انفا م
واما الثالث ش وهو ضمان نصف قيمة اللحم م فلانه بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار ش
لولا رمي الثاني م لان الاول قد كان اخرجه من حيز الامتناع فصار كالاهلي م فهذا ش
اي الثاني م بالرمي الثاني افسد عليه ش اي على الاول م نصف اللحم فيضمنه م ولا يضمن النصف
الاخر م لانه ضمنه مرة ش حيث ضمنه حيا م فدخل ضمان اللحم فيه ش اي في الضمان الاول فان قيل
لا ينبغي ان يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة في ضمان
الصيد كما اذا قتل صيدا مجروحا الغير لانا نقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو حصل كما قلت

يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحًا بجراحة واحدة قد دخل ضمان جراحة الثانية في ضمان الصيد
فان قلت ينبغي ان يدخل قيمة نصف اللحم في نصف قيمة الصيد قلت كما ضمن نصف
قيمة الصيد ملك نصفه الذي ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والنصف
مملوك الاول فيضمن اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك له بالضمان م وان كان رماه
الاول ثانيًا ش يعني انه كما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا
فيما اذا كان رماه الاول ثانيًا م فالجواب في حكم الاباحة ش يعني كما في حكم الضمان لان الانسان
لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ونظيره كما اذا رمى صيدًا
على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيًا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا يكون الرامي
الثاني فيه محرمًا ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدًا فذاك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معًا
او متعاقبًا والاول على وجه فانه اذا رمياه معًا فاما ان يصيبا معًا او يصيب احدهما اولا
فان اصابه فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني اولا والثاني كذلك فاما ان رماه الثاني قبل
اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان يثخنه الاول بوجوهه والوجه الاول
من الثاني غير مذكور في الكتاب فنذكرها تكملة للفائدة فنقول فان رميا معًا واصابا معًا
فقتلاه فهو لهما جميعًا ويوكل لان كلا منهما رمى صيدًا مباحًا فيحل تناوله اعتبارًا بحالة الرمي
فانه كان صيدًا حال رميهما فيقع فعل كل منهما ذكاة وان اصابت الرميتان معًا فاستويا في
السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معًا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه
ثم اصاب سهم الاخر فقتله فهو للاول ويحل اكله عندنا خلافًا لزفر هو يعتبر حالة الاتصال بالمحل
والسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فلم يتعلق بالثاني نظرًا للملك حالة الاتصال لان الملك
يتصل بالمحل وسهم الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يثخنه
فهو للثاني وان رماه الثاني بعدما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم
الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معًا وهو لهما ويحل اكله وقال الشافعي واحمد ان تمكن من ذبحه قبل
الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه وجرحه الثاني فعليه قيمته مجروحًا
واختلف اصحابه فيما يجب من ضمانه قال الاصطخري يجب على الثاني كمال قيمته للاول بعد جراحه
وفي الحلية والمذهب انه يجب عليه ما يخص جنايته من قيمته وتقسط القيمة على الجنايتين
وفرض اصحابنا المسألة في الجنايتين مضمونتين ليعرف ما يجب على كل واحد منهما فسقط من
الاول فقال صيد مملوك يساوي عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصيد من سراية الجنايتين
فاختلف اصحابنا على ستة طرق اصحها ان ارش جناية كل واحد يدخل في جنايته فيضمن قيمة
الصيد وهو عشرة فيما يقابل عشرة يجب على الاول وما يقابل تسعة على الثاني هذا طريق ابن
حران الثاني وهو قول المزني انه يجب على كل واحد منهما نصف ارش ونصف قيمته يوم جنى عليه
فيجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة ثم يرجع الاول على الثاني بنصف درهم
والرابع انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال جنايته ونصف ارش جنايته ولا يثبت الرجوع
للاول على الثاني والخامس انه يجب على الاول ارش جنايته ثم يجب بعد ذلك قيمته بينهما نصفين
ولا يجب على الثاني ارش جنايته والسادس وهو قول ابن ابي هريرة ان الارش يدخل في قيمة الصيد

فيجب على الاول نصف قيمته حال جنايته وعلى الثاني نصف قيمته حال جنايته فيذهب نصف
درهم من قيمة الصيد م قال رحمه الله ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل ش اي
قال القدوري م لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا م والصيد لا يختص
بماكول اللحم قال قائلهم ش اي قائل العرب صيد الملوك ثعالب وارانب واذا ركبت فصيدي الابطال
م ولان صيده ش اي صيد ما لا يوكل لحمه م سبب للانتفاع ش بجلده او شعره او ريشه م في الطيور
التي لا توكل او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ش اي كل ما ذكر من هذه الانواع مشروع اي
ثابت شرعًا والله اعلم فروع نصب احبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات
بالشبكة والحبل لا يحل باتفاق اكثر اهل العلم الا عند الحسن البصري فانه قال لو سمى على الحبل
ودخل فيه وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها آلة جارحة مثل
المنجل وسمى عليها وجرحه يحل عندنا وعند احمد وبه قال الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يحل ولو تعلق
صيد بشرك انسان او بشبكته ملكه لثبوت يده على الصيد وكل من اخذه بعده رده ولو كان مشى
مع الشبكة او طاف معها على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع
لا يملكه صاحب الشبكة ولو كان رمى صيدًا فاثخنه قد دخل في دار انسان فاخذه صاحب الدار
لم يملكه لان الرامي ملكه بالاثخان ولو ارسل صيده لم يزل عنه ملكه وبه قال الشافعي في وجه واحمد
كما لو ارسل بعيره او فرسه وقال الشافعي في وجه يزول ملكه وبه قال احمد في رواية ولو اصطاد
طيورًا وجعلها في برج وطار منه الى برج غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك ان لم يكن انس ببرجه
بطول مكثه صار ملكًا لمن انتقل الى برجه وان عاد الى برج الاول عاد الى ملكه ولو ارسل بازيه
فاخذ صيدًا وامسكه بمخلبه ولم يثخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب البازي الثاني وحل
لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو الاتلاف والبازي
من اهل الاتلاف فينتقل الى صاحبه ولو رمى سهمًا الى صيد ورمى اخر سهمًا اليه وقتله جرحًا حل
فان كان السهم الاول امضاه حتى اصاب الصيد وقتله جرحًا وان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ
الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للثاني لانه الآخذ حتى لو كان الثاني محرمًا او مجوسيًا
او مرتدًا لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول
لانه سبقه في الاخذ فان كان الثاني مجوسيًا او محرمًا لا يحل استحسانًا خلافًا للشافعي واحمد
وابي يوسف لانه اوجب زيادة قوة في الاول فاوجبت للحرمة احتياطًا ولو رمى مجوسي سهمًا او ارسل
كلبه فهرب الصيد واقبل مسلم فرماه او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض
وقبل رجوع الكلب كره اكله لان فعل المجوسي اعانة عليه فيوجب الكراهة اما اذا قتله بعد
وقوع سهمه على الارض ورجوع كلبه لا يكره ولو رمى سهمًا فصرفته الريح يمنة ويسرة ثم اصاب
الصيد لا يحل لانقطاع الرمي فصار قتيل الريح ولو زادته قوة وهو على سنته فاصاب صيدًا
فقتله حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه والله اعلم

م كتاب الرهن ش اي
هذا كتاب في بيان احكام الرهن ووجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سببًا
لتحصيل المال وله معنى لغة وشرعًا وسبب وركن وحكم وخاصة اما معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله م الرهن
لغة ش اي من حيث اللغة م حبس الشيء باي سبب كان ش من الاسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما

كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي ويقال فلان رهن بكذا ورهين ورهينة
اي ماخوذ به والرهن يجي بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان وقرئ بهما في الاية
ورهن والتركيب يدل على الثبات والدوام وقيل هو معناه لغة يقال ما راهن اي راكد ونعمة
راهنة اي ثابتة ~~اي ماخوذ به~~ واما معناه شريعة فما ذكره بقوله م وفي الشريعة جعل الشي ش اي
الرهن جعل الشي م محبوسا بحق ش انما قيده بقوله بحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا
والحق يشملهما م يمكن استيفاؤه ش اي استيفاء الحق م من الرهن ش اي من المرهون م كالديون ش
احترز به عن ارتهان الخمر وعن الرهن على الحدود والقصاص وقال القدوري في شرحه الرهن
في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بماله وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانها عقد وثيقة
بذمة وينفصل من المبيع في يد البايع لانه وثيقة ولكن لا ينعقد على وثيقة واما سببه فهو مطالبة
رب الدين الرهن واما ركنه الايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول كما يجي ان شا
الله تعالى واما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمته فحصول النظر من
الجانبين م وهو ش اي الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهن مقبوضة ش اوله قوله سبحانه وتعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة وهو جمع رهن كسقف جمع سقف وقد تعلق مجاهد
وداود الظاهري بظاهر الاية ان الرهن لا يجوز الا بالسفر لان التعليق بالشرط ينفي الوجود
عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاد بانهم في الغالب يميلون الى الرهن
عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا جوازه في الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل العادة
وفيه دليل على جواز الشرا بالنسيئة ان كان يمكنه الشرا بالنقد خلافا لما تقوله المتقشفة فانهم
قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا انه عليه الصلاة والسلام كان قادرا على ان يشتري بالنقد
بان يبيع درعه ثم يشتري طعاما مع انه رهن درعه على ما يجي الان م وبما روي ش اي ومشروع
ايضا بما روي م انه عليه الصلاة والسلام ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م اشترى من يهودي طعاما
ورهن به درعه ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفي رواية للبخاري
ثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اي بالطعام قال في الكافي وفي بعض النسخ بها
اي بالقيمة قال تاج الشريعة اي بالدراهم او الدنانير التي هي من الطعام وفيه فوايد
احديها انه لا باس بالبيع والشرا نسيه ولا كراهة فيه وقد مر الكلام فيه الان الثانية جواز
الاستدانة فان جواز الشرا نسيه استدانة الثالثة جواز المعاملة مع اهل الذمة ه
الرابعة جواز رهن السلاح منهم هذا اذا لم يكن قوة اما اذا كان قوة يكره ذلك كما يكره البيع منهم
كذا ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي م وقد انعقد على ذلك ش اي على كون
الرهن مشروعا م الاجماع ش وان الامة قد اجمعت على جواز الرهن من غير نكير الى يومنا هذا م
ولانه ش اي ولان الرهن اشار به الى جوازه بالدليل العقلي م وثيقة ش اي عقد وثيقة م لجانب
الاستيفا ش اما انه عقد وثيقة لان حق المرتهن يتاكد به ويامن من التوى بالجحود والمماطلة ومزاحمة
سائر الغرما بعد موت الراهن واما لجانب الاستيفا فالوثيقة ما يوثق به الشي ويوكد به فلانه

لابد يرد على المال وطرف الاستيفا هو المختص بالاموال فوجب ان يكون مشروعا واذا كان كذلك
م فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب ش الذي يختص بالذمم وتقريره ان للدين طرفين طرف
الوجوب وطرف الاستيفا لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف
الوجوب الذي يختص بالذمة م وهي الكفالة ش جايزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال
بطريق الاولى لان الاستيفا هو المقصود والوجوب وسيلة اليه م قال ش اي القدوري م
الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ش وبه قال مالك واحمد في رواية واختلف المشايخ في
القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكره في المحيط يشير الى انه ركن وقال في الايمان
الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن
بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وقال محمد في
الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام
شرط اللزوم كما في الهبة وبه قال اكثر العلما م ويتم بالقبض ش اي يتم عقد الرهن بقبض
المرهون وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله سبحانه وتعالى
فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت م قالوا ش اي المشايخ
يعني بعض المشايخ واشار به الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده كانه قال اي الرهن قبل القبض
جايز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط
الجواز كما في الهبة م الركن الايجاب بمجرده ش يعني ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول والايجاب
هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه والقبول هو قول المرتهن قبلت
وقال المصنف عن خواهر زاده ما ذكرناه ثم علله بقوله م لانه ش اي لان الرهن م عقد تبرع ش لان
الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبت للمرتهن من اليد على الراهن شيا وكان متبرعا م فيتم
بالمتبرع فاذا كان كذلك يكون ش كالهبة والصدقة م لانهما عقدا تبرع فالقبض فيهما شرط اللزوم
لا شرط الجواز والقبض شرط اللزوم ش كما انه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون الرهن
قبل القبض جايزا ولا يلزم الا بالقبض وهذا الذي ذكره المصنف يخالف لرواية عامة الكتب قال
محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في
مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محرزا وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو
يوسف ومحمد والحسن بن زياد لا يجوز الرهن الا مقبوضا م على ما نبينه ان شا الله تعالى
وقال مالك يلزم ش اي الرهن م بنفس العقد ش يعني بدون شرط القبض ه
م لانه ش اي لان الرهن م يختص بالمال من الجانبين ش اي من جانب الراهن والمرتهن فصار كالبيع
فانه يلزم بنفس العقد م ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ش في عدم اشتراط القبض م ولنا
ما تلونا ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة بالمصدر المقرون بالفا ه اراد به لفظ رهان فانه
جعله مصدرا في محل الجزا يراد به الامر كما في قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة
مومنة اي فليحرر فيكون تقديره والله تعالى اعلم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارهنوا وارتهنوا
لكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا يتولد على الداين بالاجماع فبقي
ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب اي بيعوا

ثم يحمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح وصرف الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربا فكذا هذا وفيه نظر من وجوه الاول في تسمية الرهان مصدر لان في كتب اللغة الرهان جمع رهن كالنعل والنعال ويدل على ذلك قوله مقبوضة بالتانيث الثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقرينة الاجماع فينصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان الاية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر كما قال به داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا يصلح حجة فاجاب عن الاول في الفوايد السا به بان الرهان يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والقتال وتانيث المقبوضة بتاويل التلعة كما يونث الصرب بتاويل الصحة واجيب عن الثاني بان الامر في الوجوب حقيقة والاجماع لا يصلح قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر وهي عامة الدلايل م ولانه ش اي ولان الرهن وهذا دليل معقول على اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيا ولهذا ش اي ولاجل كون الرهن عقد تبرع م لا يجبر ش اي الراهن م عليه ش اي على الرهن م فلا بد من امضايه ش اي انعقاد الرهن وامضايه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق عن الامضا م كما في الوصية ش لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضا ولكن امضا وها بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة م وذلك بالقبض ش اي الامضا في الرهن بالقبض م ثم يكتفى به ش اي في القبض م بالتخلية ش وهي رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يصير قابضا كما اذا فعل البايع مثل ذلك في المبيع والمشتري وبه قال الشافعي ومالك م في ظاهر الرواية ش قيد به لانه روي عن ابي يوسف اشتراط شي اخر على ما يجي الان م لانه ش اي لان قبض الرهن م قبض بحكم مشروع ش اي بحكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع احترازا عن المقبوض في البيع الفاسد فانه لا يكتفى فيه بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون السعي في نقضه هو اللايق م فاشبه قبض المبيع ش حيث يكتفى فيه بالتخلية م وعن ابي يوسف انه ش اي ان القبض م لا يثبت في المنقول الا بالنقل ش الى داره وبه قال احمد م لانه ش اي لان هذا القبض م قبض موجب للضمان ابتدا ش اراد بابتدا الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد وكان قبض الرهن م بمنزلة الغصب ش وفي الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هنا م بخلاف الشرا ش جواب عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشرا ناقل للضمان وهو معنى قوله م لانه ش اي لان القبض في الشرا م ناقل للضمان من البايع الى المشتري ش لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البايع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه اليه م ليس بموجب ابتدا ش اي وليس العقد بموجب للضمان في ابتدا الامر وقال تاج الشريعة قوله ليس بموجب ابتدا يعني لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم يعتمد سببا للضمان الابتدا اي فلا يجعل المرهون مضمونا عليه ما لم يوجد القبض حقيقة م والاول اصح ش اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان حقيقة الاستيفا ثبت بالتخلية فالقبض الموجب ليد الاستيفا ثبت بالتخلية م قال ش اي القدوري م واذا قبضه المرتهن محوزا ش احترز به عن رهن الثمر على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحوزه م مفرغا ش احترز به عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع لان المرهون لم يفرغ عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره م مميزا ش احترز به عن رهن المشاع كرهن

نصف الدار او العبد او الثوب م تم العقد فيه ش اي تم عقد الرهن في المرهون لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار م ان شا سلمه ش اي الرهن الى المرتهن م وان شا رجع عن الرهن ش لان الرهن لا يلزم قبل القبض م لما ذكرنا ان اللزوم ش اي لزوم الرهن م بالقبض اذ المقصود ش من الرهن ملك اليد والحبس بجهة الاستيفا وهذا المعنى م لا يحصل قبله ش اي قبل القبض م قال ش اي القدوري م فاذا سلمه اليه ش اي فاذا سلم الراهن الرهن الى المرتهن م فقبضه ش اي المرتهن م دخل في ضمانه ش وكيفية الضمان تاتي م وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده ولا يسقط من الدين شي بهلاكه ش وبه قال احمد واصحاب الظاهر وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فضمانه على الراهن حتى يرجع المرتهن عليه وان ادعى تلفه بامر خفي كما في الثياب ونحوها لم يقبل م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه ش هذا الحديث اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وقوله في الكتاب قال الطحاوي لم اجده في شي من طرق الحديث قوله له غنمه وعليه غرمه قال ابو داود وهذا من كلام سعيد نقله عن الزهري قال وهذا هو الصحيح م قال ش اي الشافعي م معناه ش اي معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن م لا يصير مضمونا بالدين ش اي لا يصير مضمونا بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه والزوايد للراهن وعليه غنمه وقالت بذلك ان الرهن لا يضيع بالدين وان لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن وقال الطحاوي وهذا اما قيل انكره اهل العلم جميعا باللغة وزعموا ان لا وجه له عندهم وقال الطحاوي ذهبوا الى تفسير قول سعيد بن المسيب يعني ان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا له غنمه وعليه غرمه الى ان ذلك في البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور في الحديث وان بيع بفضل عن الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث وقال بعض اصحابنا في طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوايده من الصوف واللبن وعليه نفقته والثاني ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بالصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له يعني ان زوايده يكون رهنا عنده وغرمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط دينه م ولان الرهن وثيقة بالدين ش اي ولان الرهن شرع وثيقة بالدين لصيانته م فبهلاكه ش اي فبهلاك الرهن م لا يسقط الدين ش لانه يضاد الصيانة فلو هلك الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالنقض على ما يجي م اعتبارا بهلاك الصك ش يعني اذا هلك الصك وهو كتاب الاقرار بالمال وغيره فاذا هلك لا يسقط الدين فكذا اذا هلك الرهن قياسا عليه م وهذا ش ايضاح لما قبله م لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ش اي سقوط الدين بهلاك الرهن م يضاد ما اقتضاه العقد ش اي عقد الرهن م اذ الحق به ش اي لان الحق اي الدين بسبب الرهن م يصير بعرض الهلاك وهو ش اي كونه بعرض الهلاك م ضد الصيانة ش الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض

في الكل واحد ولا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض م ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب
حقك ش هذا اخرجه ابو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال سمعت
عطا يحدث ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن
ذهب حقك وقال عبد الحق في احكامه هو مرسل ضعيف وقال ابن القطان في كتابه ومصعب بن
ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط وان كان صدوقا ورواه الطحاوي ايضا
بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذهب حقك ثم قال الطحاوي فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
على بطلان الدين بضياع الرهن وقال فان قيل هذا منقطع قيل له فالذي تاولته ايضا
منقطع والخطاب للشافعي فان كان المنقطع حجة لك علينا فالمنقطع ايضا حجة لنا عليك
وقال الطحاوي ايضا فان قال انما قبلته وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع
سعيد يقوم مقام المتصل قيل له ومن جعل لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع مثله من اهل
المدينة مثل ابي سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار وامثالهم من اهل المدينة
والشعبي وابراهيم النخعي وامثالهم من اهل الكوفة والحسن وابن سيرين وامثالهما من اهل
البصرة وكذلك من كان في عصر من ذكرنا من سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة
الاولى من التابعين مثل علقمة والاسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لئن كان لك طلقا
في سعيد بن المسيب فانه يطلق لغيرك فيمن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانك
ممنوع من مثله لان هذا حكم وليس لاحد ان يحكم في دين الله بالتحكم م وقوله صلى الله عليه
وسلم ش اي وقول النبي عليه الصلاة والسلام م اذا عمي الرهن فهو بما فيه ش هذا رواه الطحاوي
ولكن لفظه ليس كذلك فانه قال عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر
بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله موقوفا ومرفوعا انهم قالوا الرهن بما فيه اذا
هلك وعميت قيمته وقال مخرج الاحاديث هذا روي مسندا ومرسلا اما مسندا فقد رواه
الدارقطني في سننه حدثنا محمد بن مخلد حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عبد الكريم بن روح
عن هشام بن زياد عن حميد عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه واما مرسلا
فرواه ابو داود في مراسيله حدثنا علي بن سهل الرملي حدثنا الوليد حدثنا الاوزاعي عن عطا عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال المخرج قال الدارقطني حديث حميد عن انس لا يثبت
وفيهم ضعفا وقال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان كذابا يضع الحديث وعبد
الكريم بن روح ضعفه الدارقطني وقال ابو حاتم الرازي مجهول وقال يحيى بن معين هشام ابن
زياد ليس بشيء وقال النسائي متروك الحديث قلت مرسل ابي داود صحيح كذا قاله ابن القطان
م معناه ش اي معنى قوله فهو بما فيه م على ما قالوا ش اي العلماء بشرح الاحاديث م اذا
ا قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن ش يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته
قال المرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه حكي هذا التاويل عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال تاج
الشريعة قوله اذا عمي الرهن فهو بما فيه عمي عليه الخبر اي خفي مجاز من عمي البصر وكانه اريد

به الهلاك لان اشتباه القيمة يكون فيه وقوله وهو بما فيه اي هلاكه مضمون بما فيه
وهو الدين او القيمة بالنقل من ائمة الفقه والحديث والدالة للمقابلة والمعاوضة م واجماع
الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرو عن احد منهم ان الرهن في مقدار ار
الدين غير مضمون بل هم اتفقوا انه مضمون في مقدار الدين م مع اختلافهم في كيفيته
ش اي في كيفية الضمان يعني لم يكن اختلافهم الا في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي رضي
الله عنهما مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله عنهم هو مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي الله عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح قلت
قيمته او كثرت وهكذا اختلف التابعون واختلافهم على ذلك اجماع منهم على انه ليس
له قول رابع الا ان احدث الشافعي قولا رابعا انه امانة فيكون خرقا للاجماع كذا في
المبسوط واشار اليه المصنف بقوله م والقول بالامانة خرق له ش اي بقول الشافعي بان
الرهن امانة خرق للاجماع م والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم ش هذا جواب عن الحديث
الذي احتج به الشافعي اي المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن على ما قال لوا
ش اي شراح الاحاديث والآثار م الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ش اي للمرتهن والاحتباس ى
الكلي ان لا يمكن فكاكه بعد صيرورته ملكا له م كذا ذكره ش اي كذا ذكر معنى الحديث المذكور
م الكرخي عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا ان المراد به لا يحبس الرهن
عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن فيكون ذلك معنا لما في الجاهلية
وقال ابو عبيد القاسم بن سلام الهروي قوله لا يغلق الرهن قد جاء تفسيره عن غير واحد من
الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم
فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فهو لك بحقك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فقال ابو عبيد
فجعله جوابا لمسئلته وقد روي عن طاوس نحو هذا المعنى ذلك عن ابن عيينة عن عمرو عن طاوس
وفي الفايق فقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية
ان الراهن اذا لم يرد ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن م ولان الثابت للمرتهن ش
دليل عقلي على المطلوب وتقريره الثابت للمرتهن م يد الاستيفا ش اي استيفا حقه من الرهن هن
م وهو ش اي يد الاستيفا هو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبي عن الحبس الدائم قال الله سبحانه
وتعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وقال قائلهم
هو زهير بن علقا ه بذكر امراة ه وفارقتك برهن لا انفكاك له ه يوم الوداع فامسى الرهن قد
اي ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه
ضمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحبس الدائم قد قيل الدوام انما لزم من قوله لا فكاك له لا من
لفظ الرهن واجيب بانه لما دام وتابد سمي الهلاك دل انه ينبي عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك
لما دام سمي ما يعترضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فعلم ان اللغة تدل على انبا الرهن
عن الحبس الدائم م والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانبا ش اي الاحكام الشرعية
تنسحب على الالفاظ اللغوية اي الاصل ورود الشرع على مطابقة الحقيقة اللغوية فدل ان الرهن
يوجب الحبس بالدين دايما وذلك انما يكون بملك الحبس واليد وذا لا يكون الا بالضمان ولان

الرهن وثيقة لجانب الاستيفا ش اي استيفا الدين م وهو ش اي كون الرهن وثيقة لجانب
الاستيفا اي استيفا الدين م ان يكون ش اي الوثيقة م موصلة اليه ش اي الى الاستيفا م وذلك ش
اي كونه موصلة اليه م بايثبات ملك اليد والحبس ليقع الامن عن الجحود ش اي ليقع الامن عن جحود الدا
عن الدين م مخافة جحود المرتهن الرهن ش معناه ان الحبس يفضي الى ادا الحق لان الراهن يخشى ان يجحد
الدين ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد يكون اكثر من الدين فيحتاج الى ايفا الاقل
ليخلص الاكثر م وليكون ش اي الراهن م عاجزا عن الانتفاع باعتبار الحبس الدائم ش فيتسارع
الى قضا الدين لحاجته الى العين او لضجره عن المطالبة م واذا كان كذلك ش اي واذا ثبت
ان الرهن يدل على اليد والحبس م يثبت الاستيفا من وجه ش لان الاستيفا انما يكون باليد والرقبة
وقد حصل بعضه م وقد تقرر ش اي وقد تقرر الاستيفا بهلاك الرهن م فلو استوفاه
ثانيا ش اي فلو استوفى المرتهن دينه ثانيا م يودي الى الربا ش فلا يجوز لانه يكون اخذ احقه مرتين
م بخلاف حالة القيام ش اي حالة قيام الرهن حيث لا يودي الى التكرار المودي الى الربا م
لانه ينقض هذا الاستيفا بالرد ش اي برد العين م على الراهن فلا يتكرر ش اي الاستيفا م
ولا وجه الى استيفا الباقي بدونه ش هذا جواب اشكال تقديره وهو ان يقال يستوفي
المرتهن اليد على وجه لا يودي الى الربا وهو ان يستوفي رقبته لا يدا فاجاب بقوله م ولا وجه الى
استيفا الباقي ش وهو ملك الرقبة م بدونه ش اي بدون ملك اليد م لانه لا يتصور ش اي
لان استيفا المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يمكن الاستيفا
وطولب الراهن باداء الدين لا يلزم الربا لانه لم يتكرر الاستيفا والاستيفا يقع بالمالية
هذا جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفا للدين لكان اما العين الدين او لبدله لا وجه للاول
لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفا الدين لا يكون الا من جنسه ولا وجه للثاني ايضا
لان الرهن يبدل الصرف والسلم فيه جائز والاستبدال بهما غير جائز وتقرير الجواب انا نختار
الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول
مسلم وليس الاستيفا من حيث الصورة بل هو من حيث الصورة امانة وهو معنى قوله م اما العين
فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته ش ايضاح هذا ان المحانه
ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين كالكيس فلو كان اودي حقه من الدراهم في الكيس يكون
ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذا هنا ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها
امانة لانها ملك الراهن حتى نفقتها عليه م ولذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرا اذا اشتراه
ش اي الرهن م المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان بخلاف العكس الثاني ممنوع فانه
من جنس الدين مالية والاستيفا يقع بها وموجب العقد ثبوت يد الاستيفا ش هذا جواب عما
قال الشافعي الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والسقوط بالهلاك يضاد الصيانة
م وتقرير الجواب ان موجب العقد ش اي عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا كما مر م وهذا ش اي ثبوت
يد الاستيفا م يحقق الصيانة ش لانه ليس فيه اتوا وان كان فراغ الذمة من ضروراته م هذا او اصل
ما قبله ش اي وان كان فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفا لانه اذا حصل
الاستيفا حصل الفراغ ضرورة والا لم يكن الاستيفا استيفا كما في الحوالة م انما شرعت وثيقة

الصيانة

لصيانة حق الطالب م بالحوالة تفرغ ذمة المحيل عن الدين ولا يضاد فراغها معنى الوثيقة والصيانة
فكذا ما نحن فيه فان قيل هلاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفا
عند الهلاك وذا لا يوجد في الصك والشهود م فالحاصل ان حكم الرهن عندنا ش اي حاصل الخلاف
الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم الرهن عند اصحابنا م صيرورة الرهن محبوسا بدينه ش اي
بدين المرتهن م باثبات يد الاستيفا عليه ش اي على الرهن م وعنده ش اي عند الشافعي م تعلق
العين بالدين ش اراد بالعين عين الرهن وبالدين المال الذي اخذه الراهن م استيفا ش
نصب على التعليل م منه ش اي من الرهن م عينا ش اي حال كونه متعينا م بالبيع ش يتعلق
بالاستيفا حاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لاجل استيفا حقه
من عين الرهن بواسطة البيع م فيخرج على الاصلين هذين ش اي اصلنا واصل الشافعي م من
المسايل المختلف فيها بينه ش اي بين الشافعي م وبيننا عددنا ها في كفاية المنتهى جملة ش
كفاية المنتهى لم يقع في هذه الديار م منها ش اي من المسايل المتفرعة على الاصلين المذكورين
م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اي عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل
الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م يفوت موجبه ش اي موجب الرهن م وهو الاحتباس
على الدوام ش اي موجب الرهن هو احتباس الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفي
الراهن دينه م وعنده ش اي وعند الشافعي م لا يمنع منه ش اي لا يمنع الراهن من استرداد رهنه
لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م لا ينافي موجبه ش اي موجب الرهن م وهو تعينه
ش اي موجب تعينه للبيع لقضا الدين من ثمنه بالبيع م وستاتيك البواقي ش اي المسايل
البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين م في اثنا الكلام ان شا الله عز وجل ش يعني في
هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين كما مر ومنها
ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن
المرهونة عنده لانه باق على ملكه وعندنا لا يملك ومنها ان الراهن اذا اعتق عبد المرهون
يبطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا
سعى العبد في قيمته م قال ش اي القدوري م ولا يصح الرهن الا بدين مضمون ش وفي شرح الاقطع
قوله للتاكيد والا فجميع الديون مضمون وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال
اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو
عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق البيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به
لا يصح وفي الفتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة لا يجوز اخذ الرهن ببدل
الكتابة بعد لزومه وقال الكاكي وما قيل احتراز عن بدل الكتابة غير صحيح لانه ذكر في فتاوى
قاضي خان وغيره ان المولى لو اخذ رهنا ببدل الكتابة جاز ولا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة
م لان حكمه ش اي حكم الرهن م ثبوت يد الاستيفا والاستيفا يتلو الوجوب ش اي الضمان فلا بد
من وجوب سابق ليكون الاستيفا مبنيا عليه م قال ش اي المصنف رحمه الله م ويدخل على هذا
اللفظ ش وهو قوله الا بدين مضمون م الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها ش اي بالقيمة كالمغصوب
والمقبوض على سوم والمقبوض في البيع الفاسد وقال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل

عند اهلاكه ان كان له مثل او القيمة ان لم يكن له مثلا وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن
به يصح ثم انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل
الخلع والصلح عن دم العمد والمضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فانه مضمون بالثمن لا بالقيمة
والمستاجر ومال المضاربة والشركة م فانه ش اي فان الشان م يصح الرهن بها ولا دين ش اي
والحال انه لا دين فيها وصحة الرهن بها عندنا خلافا للشافعي واحمد وعن مالك ان الرهن بالاعيان
المضمونة يجوز وهو وجه لاصحاب الشافعي م ويمكن ان يقال ش جواب عما يقال ان قوله ولا
يصح الرهن الا بدين مضمون يشكل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها صحيح ولا
دين ثمة وتقرير الجواب ان يقال فيه م ان الموجب الاصلي فيها ش اي في الاعيان المضمونة
بنفسها م ورد العين على ما قاله اكثر المشايخ وهو دين ش اي والحال ان الموجب الاصلي دين م
ولهذا ش اي ولكون الموجب الاصلي هو القيمة م يصح الكفالة به ش اي بالعين المضمونة بنفسه
م وان كان لا يجب ش اي القيمة م الا بعد الهلاك ش اي بعد هلاك العين م ولكن يجب عند
الهلاك بالقبض السابق م ولهذا ش اي ولكون وجوب القيمة بالقبض السابق م يعتبر قيمته
يوم القبض ش اي يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك م فيكون رهنا بعد وجود سببه ش
جواب على ما اختاره بعض اخر من المشايخ وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكان كالموجود
فصح الرهن وهو معنى قوله م بعد وجود سبب وجوبه فصح ش اي الرهن م كما في الكفالة ش
اي كما صح في الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا يستلزم صحة الرهن فانها صحيح بدين
مستحق كما لو قال لما ذاب لك على فلان فعلي دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك
اضافة للكفالة لا كفالة ويصح ان يقال تولك دون الرهن يريد به دينا ما انعقد سبب
وجوده او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه
عين ما نحن فيه م ولهذا ش يجوز ان يكون توضيحا على كل من التخريجين اما على الاول فتقريره
ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة م لا يبطل الحوالة المقيدة به ش اي العين المضمون بنفسه م
بهلاكه ش فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم يبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان
القيمة كان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل
واما على الثاني فتقريره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فهلاك العين
لا يبطل الحوالة م بخلاف الوديعة ش فان الحوالة عليها يبطل بهلاكها لانه لا وجوب هناك
للقيمة ولا سبب الوجوب م وهو مضمون بالاقل من قيمته ش اي ما هو الاقل من قيمة الرهن
يوم القبض م ومن الدين ش ووقع في بعض نسخ القدوري باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح
لان معنى المعرف واحد منهما ومعنى المنكر مالك واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد
وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا فافهم وهذا الذي ذكره القدوري
في كيفية الضمان اشار اليه بقوله م واذا هلك ش اي الرهن م في يد المرتهن وقيمته ش اي والحال
ان قيمة الرهن م والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ش اي من حيث الحكم م ان كانت
قيمة الرهن اكثر فالفضل ش اي الفضل من الرهن م امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفا
وذلك بقدر الدين وان كانت اقل ش اي وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين م سقط من الدين

بقدره ورجع المرتهن بالفضل ش من الدين على الراهن م لان الاستيفا بقدر المالية ش لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفا اذ الضمان بقدر الاستيفا والاستيفا بقدر الدين م قال
زفر مضمون بالقيمة ش اي بجميع القيمة م حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة
والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له ش اي لزفر رحمه الله م حديث علي رضي الله عنه
انه قال يترادان الفضل في الزيادة على الدين ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري
عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله عنه انه قال يترادان الفضل منهما انتهى والتراد ما يكون
بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين م ولان الزيادة على قدر
الدين مرهونة لكونها ش اي لكون الزيادة محبوسة فيكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين م ولنا
مروي عن عمر رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما روى الطحاوي في شرح الاثار
باسناده الى عبيد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الرهن يرهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل
ردوا عليه وان كان بافضل فهو امين في الفضل فان قلت قال البيهقي بعد ان اخرجه هذا ليس بمشهور
وقال ابن حزم لم يصح هذا عن عمر رضي الله عنه لانه من رواية عبيد بن عمير وعبيد لم يولد الا بعد
موت عمر او ادركه صغيرا ولم يسمع منه قلت قول البيهقي هذا ليس بمشهور تسليم منه وهذا
ليس بجرح وقول ابن حزم لم يصح هذا عن عمر رضي الله عنه لانه من رواية عبيد بن عمير في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم وذكر البخاري انه راى النبي صلى الله عليه وسلم والرواية عن ابن مسعود غريب
م ولان يد المرتهن يد الاستيفا فلا يجب الضمان الا بالقدر المستوفى ش فلما كان الضمان بقدر المستوفى
تقدر المضمونية بالاقل من قيمة المعين ومن الدين لانه هو القدر المستوفى م كما في حقيقة الاستيفا
ش مثل ما اذا اعطاه الفي درهم في كيس وقال استوفيت حقك في هذا وحقه الف فانه يصير ضامنا
قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا م والزيادة مرهونة ش هذا جواب عن قول
زفر يعني لو لم يجعل مرهونة يودي الى الشيوع او لانه لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس الباقي وهو
معنى قولهم م ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ش اي بدون الزيادة لان رهن المشاع لا يجوز
والزيادة اذا لم يتميز لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس الباقي وهو ضرورة امتناع حبس الاصل كما اذا
رهن عبدا قيمته ازيد من الدين حيث لا يتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل حتى لو
تميزت الزيادة من قدر الدين لا يثبت له حبس الزيادة بان رهن عبدا قيمته الفا درهم يوم الرهن
بالف ثم قتل خطا وقيمته يوم القتل الفا درهم فاخذ المرتهن الفين من القاتل واراد حبس الكل ليس له
ذلك لانه امكنه حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه م ولا ضرورة في حق الضمان
لصحة الرهن بدون الضمان ش كما اذا استعار الراهن الرهن من المرتهن فالرهن باق والضمان
من المرتهن منتف على ما يجي ان شا الله تعالى م والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع ش يعني اذا باع
المرتهن الرهن باذن الراهن يرد المرتهن ما زاد على الدين ولو كان الدين زايدا على الثمن يرد الراهن
زيادة الدين وانما حملناه على البيع م فانه روي عنه ش اي عن علي رضي الله عنه م المرتهن امين في الفضل
ش رواه محمد ابن الحنفية عن علي رضي الله عنه فيجب حمل الاول على البيع توفيقا بينهما م قال ش اي
القدوري م وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به ش اي بسبب الدين وقال الكرخي في
مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا كون

الرهن في يديه وكذلك اذا كان اجلا وحل فان خاصمه الى الحاكم اوجب عليه دفع الدين فان امتنع حبسه
به م لان حقه ش اي حق المرتهن م باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة
والحبس ش يعني عند الامتناع م جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه ش على
التفصيل فيما تقدم ش اي في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وتفصيله انه لا يعجل
بحبسه اذا ثبت الدين بالاقرار بل يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلسه ثانيا بخلاف
ما اذا ثبت بالبينة حيث يعجل بحبسه لان البينة يحتاج اليها عند الجحود فيه يكون ظالما
وجزاء الظالم الحبس وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة ثم اذا امتنع انما
يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او لزمه بعقد كالمهر والكفالة
ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل الغصب وارش الجناية ونفقة الزوجة اذا قال اني فقير
الا ان يثبت غريمه ان له مالا م واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن ش هذه المسألة
وما بعدها من المسائل من مسائل الزيادات وفي قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا
على مسألة مختصر القدوري م لان قبض المرتهن قبض استيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو
محتمل ش اي الهلاك محتمل م واذا احضره ش اي واذا احضر المرتهن الرهن م امر الراهن بتسليم
الدين اولا ليتعين حقه ش اي حق المرتهن م كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية بين الراهن
والمرتهن والرهن والدين كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه
بالدين ش اي وان طالب المرتهن الراهن بالدين م في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن
مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب ش اي يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا م لان الاماكن كلها في
حق التسليم كمكان واحد يشترط بيان مكان الايفاء فيه ش اي فيما لا حمل له في باب السلم بالاجماع
وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان م لانه ش اي لان المرتهن م يتضرر به زيادة الضرر ش
ولم يلتزمه م لان الرهن امانة في يده ش لكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك م ولو سلط الراهن
العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر ش اي امر الراهن ويشير
به الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة م فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار
الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار ش لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره
م وكذا اذا امر المرتهن ببيعه ش اي وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن م اذا امر المرتهن ببيع
الرهن فباعه ولم يقبض الثمن لانه ش اي لان الرهن بالبيع م صار دينا بامر الراهن فصار كان
الراهن رهنه وهو دين ش لانه لما باعه باذنه صار كانهما نقضا الرهن وصار الثمن رهنا
بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين
لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل م ولو قبضه
يكلف احضاره ش لقيام البدل م الذي هو الثمن م مقام المبدل ش الذي هو الرهن م الا ان
الذي تولى قبض الثمن ش استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين جوابا عما يقال
لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له
ذلك وتقرير الجواب ما ذكره بقوله م لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار

الرهن

الرهن لاستيفاء كل الدين فكذلك ش اي يكلف م لاستيفاء نجم ش اي قسط من الدين م قد حل ش
بان كان الدين مقسطا فادى قسطا واحدا يكلف احضار الرهن م لاحتمال الهلاك ش اي هلاك
الرهن فيؤمر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن عند توهم الهلاك لكن لا يتسلم الى ان يقبض جميع
الدين باجماع العلماء وفي الزيادات والمحيط لا يجبر لاحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي
الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر الذي رهنه لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك
وهذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن اما اذا لم يدع فلا فائدة في الاحضار م ثم اذا قبض ش اي
المرتهن م الثمن يؤمر باحضاره ش اي باحضار الثمن لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين ش
اي لقيام الثمن مقام الرهن م وهذا ش اشارة الى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل بخلاف ش
مسألة القتل كذا قاله الكاكي ناقلا عن النهاية وقال الاكمل وهو كما ترى متعسف ثم قال وهذا
اشارة الى قوله وكذا امر المرتهن ببيعه الى اخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن
على الاداء بدون احضار شيء م بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته
بثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر ش اي المرتهن م كل القيمة لان القيمة خلف
عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت ش اي وما صار
قيمة العبد المقتول م قيمة بفعله ش اي بفعل الراهن بل بفعل الاجنبي م وفيما تقدم ش
اي في بيع العدل او المرتهن م صار دينا بفعل الراهن ش لانه بتسليط من جهته م فلهذا ش
اي فلاجل ذلك م افترقا ش اي الحكمان في الصورتين المذكورتين م ولو وضع الرهن على يد
العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ش اي اودعه وفي الايضاح وكذا اذا لم يودعه وكان في
يد العدل م ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على
يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من هو في عياله وغاب وطلب المرتهن
دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار
الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين وقلنا
اشارة الى قوله لم يقبض شيئا اي شيئا من الرهن م ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن
وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد توى المال ش
اي هلك م والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اي بالدين م قال
ش اي القدوري م واذا كان الرهن في يده ش اي في يد المرتهن م فليس عليه ان يمكنه ش اي الراهن
م من البيع حتى يقبضه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقبض الدين لما بينا ش فيما تقدم
ان حكم الرهن الحبس الدائم م ولو قضاه البعض ش اي بعض الدين م فله ش اي فللمرتهن م ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع ش يعني في المبيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض
لم يقبض شيئا من المبيع فكذا ههنا م واذا قضاه الدين قيل له ش اي للمرتهن م سلم الرهن اليه ش اي
الى الراهن م لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم ش اي فلو
هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن الى الراهن م استرد الراهن ش استرد الراهن م ما قضاه ش
اي اداه م الى المرتهن ش اي ما اداه الى المرتهن م لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق
فكان الثاني ش اي بالقبض الثاني م استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ش احترازا عن الربا م وكذلك

ش للحكم م لو تفاسخا الرهن له ش اي للمرتهن م حبسه ما لم يقبض الدين او يبريه ش اي او يبرى
الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ
بغير رضى المرتهن بعد المناقضة وصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ش احترازا عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن م
لانه ش اي الرهن م يبقى مضمونا ما بقي الرهن والدين ش اي بقي القبض والدين معا حتى لو بقي
احدهما واسقي الاخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات وصفين وهما
القبض والدين فلا يبقى مضمونا باحدهما م ولو هلك ش اي الرهن بعدما تفاسخا م في يده ش اي في
يد المرتهن م يسقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن فيد بقوله اذا كان به وفاء
م وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك ش لان له
حق الحبس دون الانتفاع فاذا استعمله بوجه من الوجوه المذكورة كان عاصيا وضمن قيمته
بالغة ما بلغت وان كان باذن الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضي به ثم كما لا يجوز استخدام
الجارية المرهونة من المرتهن فكذلك لا يجوز وطؤها ومع هذا لو وطئها لا يجب عليه الحد على
رواية كتاب الرهن ويجب مهرها للمولى لانها محبوسة للاستيفاء فاشبه الجارية المبيعة
في يد البائع وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها علي حرام م وليس له ش اي للمرتهن
م ان يبيع ش الرهن م الا بتسليط من الراهن ش لان الرهن لا يقتضي البيع فلا يثبت له بدون الوكالة
م وليس له ان يواجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه
فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي من المرتهن فان فعل شيئا من ذلك فسخ
ورد الى الراهن في يد المرتهن وفي شرح الاقطع وقال الشافعي للراهن ان يسكن الدار ويوجرها
ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز الصوف ولا يطا الجارية ولا يلبس
الثوب م قال ش اي القدوري م وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله م قال ش اي المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري م ان يكون الولد في عياله
ايضا ش قال الاترازي المراد من في عياله اي ساكن معه سواء كان في نفقته او لا فلو ان
امراة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة
في هذا الباب للمساكنة دون النفقة الا ترى ان الابن اذا كان معهما ساكنا وليس في عيالهما
فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن لا يضمنان والمراد من الاجير اجير المشاهرة او
المسانهة دون المياومة م وهذا ش اشارة الى اشتراط كون الخادم والولد في عياله م لان
عينه ش اي عين الرهن م امانة في يده فصار كالوديعة ش فيشترط فيه كما يشترط في الوديعة
م وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن ش لتعديه م وهل يضمن الثاني ش اي المودع
الثاني م فهو على الخلاف ش فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول
وعند ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد منهما م وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة ش فليرجع
اليها م واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على
مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن
لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سوا

لان العادة فيه مختلفة م ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه ش اي بما في الرهن من الدين
م لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذلك الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن
وان وضعه على عاتقه لم يضمن م ولو رهنه سيفين ش اي ولو رهن رجل عند رجل سيفين م او
ثلاثة ش اي لو رهن ثلاثة سيوف م فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ش اي في تقليد الثلاثة سيوف
وضمن في السيفين ش اي تقليد السيفين م لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد
السيفين في الحرب ولم تجر بتقليد الثلاثة ش فكان ذلك حفظا وان لبس خاتما فوق خاتم ان
كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن وفي الفتاوى الصغرى
ولو كان المرتهن امراة فتختمت به اي اصبع كان ضمنت لان النسا يتختمن في جميع اصابعهن
ثم ينبغي لك ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان
الغصب لا انه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته
ومن الدين كالحاكم اذا جعله في اصبع لا يتختم به في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه على
عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري م واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ ش اي حافظ الرهن على المرتهن ما كان مضمونا منه وما لم يكن
واجرة الراعي كذلك على المرتهن وكذلك الماوي للبقر والغنم على المرتهن لا على الراهن ونفقة الرهن
على الراهن م والاصل في هذا الباب ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن ونفقته فهو على الراهن
سوا كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين ش اي عين المرهون م باق على ملكه ش اي ملك الراهن
وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه ونفقته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة م
انه على المودع ش وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه ولابس هذا كالعبد الموصي بخدمته
فان نفقته على الموصى له لا على الوارث لان الموصى له احق بمنافعه م واجرة الراعي في معناه ش اي
في معنى الانفاق على الماكل والمشرب م لانه علف للحيوان ش اي لان الاجر علف الحيوان لانه
سببه وقال تاج الشريعة فان قلت كما ان الراعي يسوق الدابة للعلف يحفظها ايضا والحفظ
على المرتهن والعلف على الراهن فيجب ان يكون الاجر عليهما قلت الراعي للاعلاف لا للحفظ
الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع ولان الحفظ تبع والاجر بازا الاصل كالثمن مقابل دون الاطراف
وعند البعض اجرة الراعي على الراهن لانه محبوس لاجله فيكون نفقته عليه كنفقة المبيع على البائع
لا على المالك وهو المشتري لانه محبوس لاجله فيكون نفقته عليه كنفقة المستاجر على الاجير
لهذا المعنى م ومن هذا الجنس ش اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن ونفقته م كسوة الرقيق
واجر ظئر ولد الرهن وكري النهر ش اي حفره من كريت كريا م وسقي البستان وتلقيح نخله ش وهو
وضع طلع الذكر في طلع الانثى اولا ما ينشق م وجداده ش بالجيم المكسورة وبالذالين المعجمتين بالقطع
من النبي م والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه ش اي لحفظ الرهن م كرده الى يد المرتهن ش مثل جعل
الابق او لو دجز منه كمداواة الجراح م فهو على المرتهن ش مثل اجر الحافظ لان الامسال حق له والحفظ
واجب عليه فيكون بدله عليه وجعل الابق لازم للمرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة
ذكر بن سماعة عن ابي يوسف ان الجعل في رقبة العبد ان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن
وان اداه المرتهن فانما اصلح رهنه ودينه على حاله ثابت وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن في

ظاهر الرواية م وعن ابي يوسف ان كري الانهار ش اي المكان الذي ياوي اليه الدواب م على الراهن
بمنزلة النفقة ش لانه يسعى في تبقيته وقال الاتزازي روى بن سماعة عن ابي يوسف في الراهن
والمرتهن اذا اختلفا في الماوي للبقر والغنم والدواب الذي ياوي اليه فان كان عند المرتهن
سعة في بيته في منزله وان ابى ذلك يكرى لها ويكون الكري على الراهن م ومن هذا القسم ش اي
ومن القسم الذي يجب مونته على المرتهن م جعل الابق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة
يد الاستيفا التي كانت له ليرده وكانت من مونة الرد فيلزمه م وعند الايمة الثلاثة الكل على
الراهن والدين سواء وان كانت قيمته اكثر فعليه ش اي على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن
بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ش اي يد المرتهن م ويده في الزيادة
يد المالك اذ هو كالمودع فيها ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة م فلهذا ش يكون على المالك م
وهذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه ش يعني فيما تقدم من قوله واجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م يجب على المرتهن وان كان في
قيمة الرهن فضل ش كلمة ان واصلة بما قبلها لان ذلك بسبب الحبس عند المرتهن وحق الحبس
في الكل ثابت له ش اي للمرتهن م فاما الجعل انما يلزمه ش اي المرتهن م لاجل الضمان على المرتهن
واذا كان كذلك ش فيتقدر بقدر المضمون من الدين ومداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض
والفدا من الجناية ينقسم على المضمون والامانة ش هذا اذا حدثت هذه الاشيا عند الراهن كان
عليه قاله تاج الشريعة ناقلا عن المشايخ وقال الاتزازي والفدا من الجناية والدين الذي يلحق
الرهن بالاموال التي يضمنها بالاستهلاك اذا وجب ذلك في الرهن وان ذلك في حقهما في حق كل
واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون في يد الضامن تجري مجرى جناية الضامن مكون
في ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة تكون على الراهن م والخراج على الراهن
خاصة لانه من مون الملك ش والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين اي لتعلق
العشر بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن لان حق المرتهن يتعلق بالرهن من حيث المالية
لا من حيث العين والعين تقدم على المالية صورة المسئلة اذا رهن ارضا فيها نخل وشجر
وزرع وارتهن ذلك معها وهي من ارض العشر فاخذ السلطان العشر من الزرع فان ذلك
لا يسقط شيا من الدين اذ لو سقط ادى ان يعتبر قابضا المال واحد حقين الدين والعشر
وهذا لا يجوز ولا يبطل الرهن في الباقي هذا النفي شبهة ترد على قوله لتعلق العشر بالعين يعني
لما كان متعلقا بالعين يصير كما لو استحق بعض العين فاجاب عنه بقوله م ولا يبطل الرهن في
الباقي من اخذ العشر لان وجوبه ش اي وجوب العشر م لا ينافي ملكه في جميع ما رهنه ش الا ترى
انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من موضع اخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن
الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا م بخلاف الاستحقاق ش يعني اذا ظهر مستحق بقدر المستحق
لم يصح الرهن فيه لانه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراه امانة مشاع م وما اداه احدهما
ش اي من الراهن والمرتهن م مما وجب على صاحبه من اجره وغيرها فهو متطوع ش لانه قضى دين
غيره بغير امره م وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه ش وفي الذخيرة لا يكفي
مجرد الامر بالانفاق ولا بد ان يجعله دينا على الراهن وعليه اكثر مشايخنا لان صاحبه امره
به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي
رواه الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة م وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين ش
يعني في حضرة صاحبه وغيبته وهذه مسئلة الحجر فمذهب ابي حنيفة ان القاضي لا يلي على
الحاضر وعندهما يلي عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام فابو حنيفة لا يرى حجر القاضي على الحر فلا
يكون نافذا حال غيبته وحضوره وعندهما للقاضي ولاية حجره حال غيبته وحضوره فينفذ
عليه حال غيبته وحضوره م باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به

وما لا يجوز ش اي هذا باب في بيان ما لا يجوز ارتهانه وما يجوز الارتهان به وفي بيان
ما لا يجوز ارتهانه ولما ذكر الرهن مطلقا شرع هنا في بيانه مفصلا لان التفصيل بعد
الاجمال م قال ش اي القدوري م ولا يجوز رهن المشاع ش سوا كان شايعا فيما ينقسم او لا ينقسم
فلا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا سهم من سهام ذلك وسوا رهن
المشاع من شريكه في ذلك او غيره ذكر الكرخي كل ذلك في مختصره وذكر القدوري عدم جواز
رهن المشاع ثم تعرض انه باطل او فاسد وفي المغني والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل
حيث قال فالمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون في الصحيح وفي الرهن باطل لان الباطل لا ينعقد
اصلا فكان البيع الباطل والفاسد ينعقد وكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون
مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد بشرايط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من
شرايط جوازه ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد
الرهن اصلا م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي وبن ابي ليلى
والبتي م وللفانية ش اي في امر الراهن م وجهان ش اي طريقان م احدهما ش اي احد الوجهين
م يبتنى على حكم الرهن فانه ش اي فان حكم الرهن عندنا ثبوت الاستيفاء م وهذا ش اي ثبوت يد
الاستيفا لا يتصور فيما تناوله العقد وهو المشاع لان حكم الرهن هو الحبس الدايم وحبس المشاع
لا يتصور فلا يصح رهن المشاع م وعنده ش اي وعند الشافعي ادرج المصنف دليل الشافعي بين الوجهين
وهو ان عنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع م والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه
والثاني ش اي الوجه الثاني م ان موجب الرهن هو الحبس الدايم ش يعني موجب حكمه يعني لازمه
الحبس الدايم لان معناه الحبس لغة من اي سبب كان م لانه ش اي لان الرهن م لم يشرع الا ان
مقبوضا بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى فرهان مقبوضة م اما بالنظر ش اي ان لم يشرع بالنظر
الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وهو قوله فيما تقدم ليكون عاجزا
عن الانتفاع ليتسارع الى قضا الدين لحاجته م او لعجزه م وكل ذلك ش اي من يد الاستيفا
والحبس الدايم والاستيثاق م يتعلق بالدوام ش اي دوام اليد م ولا يفضي اليه ش اي الى دوام الحبس
الا استحقاق الحبس الدايم م ولو جوزناه ش اي الرهن م في المشاع يفوت الدوام ش اي استحقاق دوام
اليد لانه لا بد من المهاياة مع المالك في الامساك فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا
لا يجوز م ولهذا ش اي ولاجل ان الدوام يفوت في المشاع لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها م في
الوجهين م بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع عن الهبة غرامة القسمة وهي
فيما يقسم لا فيما لا يقسم حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع عن الهبة غرامة القسمة وهي فيما يقسم

امر القاضي صح

لانها لا ينقسم م اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبل ش اي يقبل الملك م وههنا ش اي في الرهن م الحكم
ثبوت يد الاستيفا والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ش لان اليد لا يثبت حقيقة الا في
جزء معين م ولا يجوز ش اي الرهن م من شريكه ش لانه لا يقبل حكمه م وهو ثبوت يد المالك ش على الوجه
الاول وهو ثبوت يد الاستيفا وعلى الوجه الثاني وهو ان موجب الرهن هو الحبس الدائم يسكن يوما
بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ولو صرح بذلك بان قال رهنتك يوما
ويوما لا يجوز فكذا هنا م والشيوع الطارى يمنع بقا الرهن ش صورته ان يوكل الراهن
العدل ببيع الرهن كيف راى مجتمعا ومتفرقا فباع بعض الرهن او رهن قلبا قيمته عشرون
درهما فضته بعشرة دراهم فانكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهو حصة المضمون وبقي
حصة الامانة رهنا فيقطع حتى لا يكون مشاعا والشيوع الطارى كالمقارن فلا يصح
وهو الصحيح م وعن ابي يوسف ش ورواه ابن سماعة عنه م انه ش اي ان الشيوع الطارى
م لا يمنع صحة الرهن ش لان حكم البقا اسهل من حكم الابتدا بدليل ان العدل يبيع
الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتدا دينا لم يجز فلذلك يصح
ان يصح الرهن في المشاع في حالة البقا وان لم يصح في حالة الابتدا او لانه عند لشرط
صحة القبض والاشاعة الطارية لا يؤثر فيه فاشبه الهبة م حيث لا يمنع ش والاشاعة
الطارية من بقا الهبة م وجه الاول ش وهو رواية الاصل م ان الامتناع لعدم المحلية ش
اي محلية الاستيفا م وما يرجع اليه ش اي المحل م فالابتدا والبقا سوا فيه كالمحرمية في باب
النكاح ش اي لا فرق فيه بين الابتدا والبقا م بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها ش
اي حكم الهبة م وهو الملك واعتبار القبض في الابتدا لنفي الغرامة ش اي غرامة القسمة
بيانه انا لو اثبتنا الملك قبل القبض بطلب الواهب بالتسليم فيلزم مونة القسمة وهو
لم يلتزم بذلك اشارة الى قوله غرامة القسمة وهي فيما يقسم م ولا حاجة الى اعتباره ش
اي اعتبار القبض في حالة البقا لما مر انه شرط تمام العقد م ولهذا ش اي ولاجل ان الملك
حكم الهبة والمشاع لا شاعته يصح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن فان حكمه ملك
الحابس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن وهو معنى قوله م ولا يجوز
فسخ العقد في بعض الرهن ش لان دوام القبض حكمه م والشيوع ينافي ذلك ش فاذا كان كذلك
لا يجوز فسخه في البعض م قال ش اي القدوري م ولا يرهن ثمرة ش هذا عطف على قوله ولا
يجوز لان المشاع اي ولا يجوز رهن ثمرة م على رؤوس النخل دون النخل ش اي دون رهن النخل
م ولا زرع الارض ش اي ولا يجوز رهن زرع الارض م دون الارض ش لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة ش اي من حيث الخلقة م فكان في معنى الشائع ش وذلك غير جائز لانه
لا يتاتى القبض فيه وحده م وكذا ش اي وكذا لا يجوز اذا رهن الارض دون النخيل ودون
الزرع او رهن النخيل دون الثمر ش لان الاتصال يقوم بالطرفين ش اي الاتصال من الارض
والنخيل او الزرع يقوم بطرف كل واحد منهما فيكون المرهون متصلا بغيره لا يمكن حبسه
دونه فكان في معنى المشاع بخلاف البيع حيث لا يدخل الثمار الا بالذكر لان تصحيح البيع
في النخيل ممكن لان الشيوع لا يمنع صحة البيع بخلاف الرهن لان بيع النخيل بدون الثمر

جائز فلا ضرورة لادخاله من غير ذكر وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن
الدار بلا ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما ش اي بوجه من الوجوه م وكذا يدخل الزرع والرطبة
ش وهي البرسيم في لغة اهل مصر م في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ش اشار
به الى قوله لانه تابع م ويدخل البنا والغرس في رهن الارض والدار والقرية ش بان قال
رهنتك هذه الدار وهذه الارض او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا يدخل البنا
والغرس لما ذكرنا انه تبع ويدخلان في الرهن وشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من
ملك الراهن بعقد الرهن وخرج من ملك البايع بالبيع م ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق
بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته ش يعني اذا كان الباقي
مفرزا بقي الرهن فيه بحصته اي مضمونا بحصة الدين والرهن حكما ضرورة الرهن
محبوسا بالدين ومضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا استحق بعضه بقي الباقي
مضمونا بالاقل مما يخصه من الدين ومن قيمته وبقي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا
مضمونا بحصته بان يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي فذلك
بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا في ذمته م وان كان في قيمة الباقي وفا بالدين لا يذهب
جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي ابتدا وفيه وفا بالدين والا بطل كله ش يعني وان
لم يكن الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده شايعا بطل جميعه لان الرهن
جعل لكونه ما ورد الا على الباقي اي من المستحق بعضا وراهنا لما بقي وهو متلوف م ويمنع التسليم
ش اي تسليم الرهن م او متاعه ش اي او كون متاعه في الدار المرهونة قال القدوري في شرحه
قال الحسن عن ابي حنيفة اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن جميعا في جوفها فقال قد سلمتها
اليك ودفعتها اليك رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا حتى يخرج الراهن من الدار
فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن الا ان يقول قد سلمتها بعد ما خرج وذلك لانهما اذا
كانا في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمه الى المرتهن واذا لم يصح ذلك
التسليم حتى خرج يحتاج الى تجديد تسليم آخر م وكذا ش اي وكذا م يمنع التسليم وكون متاعه في الوعا
المرهونة ش وفي شرح الطحاوي الحيلة لصحة التسليم ان يودع او لا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم اليه
ما رهن م ويمنع تسليم الدابة المرهونة والحمل عليها فلا يتم ش اي الرهن م حتى يلقي الحمل لانه شاغل
لها ش اي الدابة م كشغل الدار بالمتاع ش وقال الشافعي واحمد يصح تسليمه في جميع ما ذكر من
مسايل الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات م بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها ش اي دون الدابة م
حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به ش اي بالحمل والرهن ليس
بمشغول بغيره ولا تابع له فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعا دون الدار والوعا فيه
لف ونشر م بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ش اي اذا رهن لجاما كاينا في
راس الدابة م ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه
اليه لانه ش اي لان كل واحد من السرج واللجام م من توابع الدابة فلا يصح افراده عنها بالرهن
ش بمنزلة الثمر للنخيل حيث لا يدخل في البيع الا بذكرها م حتى قالوا ش اي المشايخ م يدخل فيه
ش اي في الرهن م من غير ذكر ش يعني لو رهن دابة عليها سرج او لجام في الرهن من غير ذكر تبعا

م قال ش اي القدوري م ولا يصح ش اي الرهن م بالامانات كالودايع والعواري والمضاربات ومال
الشركة ش ولا خلاف فيه والفرق بين الوديعة والامانة ان في الوديعة اثبات اليد قصدًا
بخلاف الامانة لان فيها اثبات اليد ضمنًا كما اذا هبت الريح والقى ثوبا في حجر غيره وايضا ان
في الوديعة اذا خالفه ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان بخلاف الامانة م لان القبض في باب
الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفا الدين منه ش
واذا كان كذلك فلا يصح بهذه الاشيا وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد
البايع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البايع شيئا لكونه يسقط الثمن
وهو حق البايع فلا يصح الرهن واما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل والمثلي
او بالقيمة في ذوات القيم عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد
يصح الرهن بها لان الضمان يتقرر فانه ان كان قايمًا وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته
فكان رهنا بما هو مضمون فيصح ش اي الرهن وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يده قبل استردا
العين والعين المضمون قايم في يد الراهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل
من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن لان الرهن مضمون عندنا فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك
بالاقل من قيمته ومن الرهن الذي كان رهنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م والرهن بالدرك
باطل ش وبه قالت الايمة الثلاثة وصورته ان ياخذ المشتري من البايع رهنا بالثمن ولو ادركه درك
فانه باطل حتى اذا احبس الرهن فهلك عنده هلك امانة حل الدرك او لم يحل والدرك في اللغة عبارة
عن التبعة من كل شي ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والكفالة بالدرك جايز بلا خلاف
الا في قول للشافعي لا يصح واحمد في رواية م والفرق بين الدركين ان الرهن للاستيفا ولا استيفا
قبل الوجوب ش اي قبل وجوب الحق واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز بيانه ان الرهن
فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفا والرهن ايفا فكان فيه معنى المبادلة والتمليكات لا يصح
تعلقها بالاخطار م اما الكفالة فلالتزام المطالبة ش يعني عقد الرهن م والتزام الافعال يصح
مضافا الى المال ش اي الى زمان الاستقبال م كما في الصوم والصلاة ش يعني لو نذر بالصلاة والصوم
يصح وكذا لو نذر بالصدقة فانها تحتمل التعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمن الاستقبال م ولهذا
ش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال م يصح الكفالة
بما وجب له على فلان ش اي بما وجب له اي ظهر له م ولم يجز الرهن بما يذوب له عليه وهو معنى قوله
م ولا يصح الرهن لو قبض قبل الوجوب ش اي لو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك
فهلك عنده يهلك امانة م وكذا لو هلك بعد حلول الدرك لانه لا عقد حيث وقع باطلا ش
اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان م بخلاف الرهن بالدين الموعود ش متصل بقوله
يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المصنف الدين الموعود بقوله م وهو ان يقول رهنتك هذا
لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال بمقابلته ش اي بمقابلة الرهن
قال الاترازي وفيه انشاء لا يهلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض ثم نقل عن الامام الاسبيجابي
انه قال هكذا في شرح الطحاوي لان الموعود جعل كالموجود في حالة عقد الرهن باعتبار الحاجة فان
الرجل يحتاج الى استقراض شي وصاحب المال لا يعطيه قبل الرهن فيجعل الدين الموعود احتمالا

للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض م ولانه ش اي ولان الماخوذ لجهة القرض من الرهن الذي
يصح على اعتبار وجوده م لانه جعل كالموجود فيعطى له حكمه ش اي حكم الدين المقبوض كالمقبوض
على سوم الشرا حيث اعطي له حكم الشرا الا ان القبض على سوم الشرا مضمون بالقيمة بالغة ما
بلغت لا بالمسمى من الثمن م والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سميا لا بالقيمة فيضمنه ش اي
اذا كان المقبوض لجهة الرهن الذي اعطي له حكم الدين المقبوض فيضمنه الراهن القابض على سوم
الرهن على الدين الموعود فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشرا غير صحيح لان الواجب
فيه القيمة ونحن فيما نحن فيه الموعود والجواب ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه
في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق
بينهما فما ذكرناه الان م قال ش اي القدوري رحمه الله م ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه ش ولا نعلم فيه خلافا للايمة الثلاثة م وقال زفر لا يجوز لان حكمه ش اي حكم كل واحد
من الثلاثة م الاستيفا ش يعني اذا هلك الرهن م كان المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن والا ستيفا
غير راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز وهذا ش اي الرهن م وباب الاستبدال العدم
المجانسة ش يعني استبدال هذه الاشيا من غير جنسه لا يجوز اشار اليه بقوله م وباب الاستبدال
فيها ش اي في هذه الاشيا مسدود ولا يجوز اصلا م ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية ش يعني من جنس
حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة م فيتحقق الاستيفا
من حيث المال وهو المضمون ش اي المال هو المضمون في الرهن فاذا هلك الرهن في المجلس تم العقد
وصار مستوفيا لحقه م على ما مر ش اشارة الى ما ذكر في اول كتاب الرهن والاستيفا يقع بالمالية
اما العين امانة م والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه ش لانه ليس بمقابلته حق مضمون
بنفسه الا ترى ان المبيع اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن لان الثمن حق للبايع
على المشتري فلا يجوز ان يعطي به رهنا م فاذا هلك ش اي الرهن في يد المشتري م ذهب بغير شي ش
يعني سقط ضمانه م لانه لا اعتبار بالباطل ش وهو الرهن بالمبيع وقال تاج الشريعة وفي مبسوط
شيخ الاسلام خواهرزاده المشتري اذا اخذ رهنا من البايع بالمبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن
في يد المرتهن من غير فعله هلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع اذ المرهون مال فاذا كان باطلا
فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم م وصار
المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما ش اي من حيث الحكم م ولاتحاد الجنس من حيث المالية ش وعند
الثلاثة لا م وان افترقا ش اي وان افترق العاقدان في الصرف والسلم قبل هلاك الرهن م بطلا ش
اي بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة م وهو ظاهر ش حكما م لان المرتهن انما يصير قابضا بهلاكه
وكان بالتفرق فلا يثبت قبله ش بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم
العقد بالاستيفا بالقبض السابق م وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ش اي بهلاك الرهن
م قال ش اي المصنف م معناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه ولم يقبض السلم ش وقال الاترازي هذا مبني على
الطلاق لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل قيمة فلا الا ترى
الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للمسلم فيه اذا كان الرهن
وفاء به وفي الربا دات يكون امينا وان كانت قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع

سيتفا

ل

هن

لهلاك

عليه بالباقي م ولو تفاسخا السلم والمسلم فيه رهن ش اي والحال ان بالمسلم فيه رهن م يكون ذلك رهن
براس مال السلم حتى يحبسه ويرجع بحبسه لان حق بمعنى الفا ش هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يكون
رهنا به حتى لا يحبسه وهو مذهب الايمة الثلاثة م لانه بدله ش اي لان راس المال بدل المسلم فيه م
وبدل الشي يقوم مقامه فصار كالغصب ش اي فصار حكم هذا الحكم الغصب م اذا هلك وبه رهن
ش اي والحال ان بالمغصوب رهنا م يكون رهنا بقيمته ش لان الواجب بالغصب استرداد العين
عند قيامه والقيمة عند هلاكه م ولو هلك الرهن ش اي في يد رب السلم بعد التفاسخ م هلك بالطعام
المسلم فيه حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه بالطعام م لانه رهنه به ش اي لان المسلم اليه رهنه بالطعام
وان كان محبوسا بغيره مضمون بالطعام م المسلم اليه وهو راس المال ش يعني ان الرهن محبوس براس المال
وليس مضمون به بل هو مضمون بالطعام م المسلم فيه وعليه ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم
اليه وياخذ راس المال كمن باع عبدا استشهد به على ان كون الشي محبوسا بشي لا ينافي كونه مضمونا
لغيره ولم يرد الاستشهاد بحقيق كونه مضمونا حالة الهلاك بعد ما كان محبوسا حالة العقد ولهذا
بعد ما استشهد به افرده بالذكر قوله ولو هلك المرهون لخ وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا فيه به
لان الرهن بالمبيع لا يجوز ثم تقايلا المبيع له ان يحبسه ش اي للبايع الذي اخذ رهنا ان يحبس الرهن
لاخذ المبيع لان الثمن م بدلا ش اي بدل العبد م ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا ش اشارة الى
قوله لان الثمن بدله م وكذا لو اشترى شرا فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ش يعني
ادى ثمنه ثم اراد فسخه للمشتري ان يحبس العبد لاستيفا الثمن م ثم لو هلك المشتري ش يعني الرافي يد
المشتري هلك بقيمته م لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفا ثمنه من البايع فان
هلك المشتري بعد الحبس في يده يهلك بقيمته ش اي بقيمة المشتري شرا فاسدا م وفي بعض النسخ
فكذا هذا ش قال الكاكي وهو بعيد يعرف بالتامل م قال ش اي المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ
قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد والمانع هو حق الحرية وقال مالك واحمد
يجوز رهن المدبر واختلف اصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يجوز قولا واحدا وقال بعضهم يجوز قولا
واحدا وقال بعضهم فيه الوجهان احدهما انه يحكم بفساد الرهن والثاني وهو الاصح انه يباع في
الدين ورهن المكاتب يجوز عند مالك واحمد في رواية ويجوز بيعه وعندنا والشافعي في الاصح
لا يجوز بيعه م ولا يجوز بالكفالة بالنفس ش وكذا بالقصاص في النفس وما دونه م لتعذر الاستيفا ش
اي لتعذر استيفا المكفول به في الرهن لانه غير ممكن واما لو رهن عن بدل الصلح فيها فانه صحيح
لان البدل مضمون بنفسه م بخلاف ما كان الجناية خطا لان استيفا الارش من الرهن ممكن ش
ولو صالح عنهما على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك ينفسخ الصلح فكان كالبيع
م ولا يجوز ش اي الرهن م بالشفعة ش صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بذلك فيقول
للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة م لان المبيع غير مضمون على المشتري للشفيع الا ترى ان المبيع اذا
هلك لا يلزم المشتري الضمان ش ولا بالعبد الجاني لانه اذا مات بطل المجني عليه ولا يلزم المولى من ذلك
شي والعبد المديون م بان يطلب الغريم من المولى رهنا بدينه لان الرقبة ليست مضمونة على احد الا ترى
ان العبد المديون اذا مات لم يجب بموته شي على احد لاحد ش اي لان العبد غير مضمون على المولى م فانه
اذا هلك لا يجب عليه شي ش اي على المولى م ولا باجر النايحة والمغنية حتى لو ضاع ش اي الرهن لم يكن

مضمونا

مضمونا م لانه لا يقابله شي مضمون ش ولهذا لو تخاصما الى القاضي قبل الرهن فان القاضي لا يامر المستاجر
بتسليم الاجر وقال الكرخي في مختصره رجل استاجر نايحة او مغنية باجر معلوم واعطاها بالاجر رهنا
فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان لانه اخذ بغير دين واجب انتهى م وذلك لان
الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلته شي مضمون كان باطلا
م ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفا ش اذا كان هو الراهن
م والاستيفا اذا كان هو المرتهن في حق المسلم ش بيان لما قبله ثم الراهن اذا كان ذميا والمرتهن مسلما م
فالخمر مضمون عليه ش اي على المسلم للذمي م كما اذا غصب المسلم الخمر من الذمي وان كان الذمي ذميا
م لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه ش اي من المسلم م بخلاف ما اذا جرى ذلك ش اي عقد الرهن
م فيما بينهم ش اي بين اهل الذمة م لانها ش اي لان الخمر م مال عندهم ش اي عند اهل الذمة م وكذلك
الحكم في الخنزير ش لان الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا م اما الميتة فليست بمال
عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها ش اي الميتة م فيما بينهم ش كما لا يجوز فيما بين المسلمين م وفي الاجناس
عن نوادر هشام عن محمد قال نصراني رهن عند نصراني خمرا قيمتها عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم
الراهن فسد الرهن ولو هلك الخمر لا شي على صاحب الدين ولو كان اسلم المرتهن ذهبت بالعشرة م
قال ش اي المصنف وليس في اكثر النسخ لفظ قال م ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا ش اي رهن
بثمن العبد المبيع عبدا م او اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد ش اي العبد المشترى م حرا
والخل خمرا او الشاة ميتة ش اي او ظهر الشاة ميتة م فالمرهون مضمون ش اي بالاقل من قيمته ومن
قيمة الرهن لانه رهن بدين وجب ظاهرا ولهذا لو اختصما قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمرا
والشاة ميتة فالقاضي يقضي بالثمن م وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر
ش اي ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن
م هذا كله ش اي وهذا المذكور كله في وجوب الضمان م في ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا
قاله القدوري ثم قال ويجب على قول ابي يوسف ان لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان م وكذا
ش اي وكذا الحكم م اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ش صورته ادعى رجل على رجل الف
درهم فرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسماية درهم فضاع عنده م ثم
تصادقا ان لا دين ش اي ثم تصادقا جميعا بعد ذلك على ان ذلك المال باطل ولم يكن للمدعي عليه
شي فالرهن مضمون في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة الشي كالمقبوض على
حقيقته م وعن ابي يوسف خلافه ش اي خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان يرد شيا وان كسر عنه
لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان م وكذا قياسه ش اي وكذا قياس ابي
يوسف في عدم الضمان وان لم يكن الرواية محفوظة عنه فيه م قال ش اي قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير م ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اي على الاب م عبدا لابنه الصغير ش قيد بالصغير
لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بغير اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس عدم الجواز
وعن ابي يوسف انه اخذ بالقياس وهو قول الشافعي ايضا وجه القياس انه قضى دينه من مال ابنه
وليس له ذلك ووجه الاستحسان ما قاله المصنف بقوله م لانه ش اي لان الاب م يملك الايداع ش اي ايداع
مال ابنه الصغير م وهذا ش اي رهنه م انظر في حق الصبي منه ش اي من الايداع لان قيام المرتهن بحفظه

فحفظه ابلغ من حفظ المودع الوديعة مخافة الغرامة ش اي لاجل الخوف من الغرامة وبين ذلك بقوله
م فلو هلك ش اي الرهن م يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة ش وفيه ضياع مال الصغير بخلاف
الرهن فانه اذا هلك في يد المرتهن وفيه وفاء الدين صار المرتهن مستوفيا دينه ويضمن الاب قيمته
لولده م والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب ش يعني اذا رهن الوصي متاع اليتيم بدينه جاز لان
الرهن لا يزيل المال في الحال كالكتابة وهو ضامن له كذا في الشامل م والفقيه ابو الليث ذكر
القياس والاستحسان في الوصي كالاب لما بينا ش اشارة الى قوله وهذا انظر في حق الصبي م وعن
ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما ش اي من الاب والوصي وهو قول الثلاثة ايضا م وهو ش اي عدم
الجواز م هو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ش اي قياسا على ما اذا اوفيا دينهما م من مال الصغير
فانه لا يجوز فكذا ارهنهما لانه صرف الى الصغير الى نفسهما فلا يجوز م ووجه الفرق على الظاهر ش
اي وجه الفرق بين الرهن وبين حقيقة الايفاء على ظاهر الرواية ان حقيقة الايفاء ازالة ملك
الصغير من غير عوض يقابله في الحال م وفي هذا ش اي وفي الرهن نصب حافظ لماله م لان بالرهن
لا يخرج الملك عن المالك ش فاذا كان كذلك م فوضح الفرق ش اي نظهر الفرق بين الايفاء والرهن م
واذا جاز الرهن ش اي رهن متاع الصغير م يصير المرتهن مستوفيا دينه حتى لو هلك في يده ش اي لو
هلك الرهن في يد المرتهن م ويصير الاب والوصي موفيا به ش اي موفيا دينه م بماله ش اي بمال
الصغير م وكذلك لو سلط المرتهن على بيعه ش اي كما ان الاب والوصي يملكان التوكيل بالبيع م قالوا
ش اي المشايخ م اصل هذه المسألة البيع ش اي اصل مسألة الرهن من الاب او الوصي بدين نفسه
متاع الصغير البيع م فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ش
اي من الدين والثمن م ويضمنه عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد يضمنان للصغير م وعند ابي
يوسف لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب والوصي كما كان ويكون الثمن للصغير على
المشتري فاذا ثبت هذا الاختلاف في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن بعاقبته بالنظر الى
كونه مضمونا نظير البيع م وكذا وكيل البائع بالبيع ش يعني اذا باع الوكيل ممن له عليه دين تقع
المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف م والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان
وفي بعض النسخ والبيع نظير الرهن ش يعني انه يصير عند الهلاك قاضيا دينه من مال الصغير
ضامنا له مثله وفي البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من الصغير ضامنا له مثله
م واذا رهن الاب من نفسه ش اي رهن متاع الصبي بدين له من نفسه م او من ابن له صغير ش اي
او رهن اخر صغير متاع الصغير م او عبد له ش اي او رهن من عبد م له تاجر لا دين عليه جاز ش اي لا دين
على الاب على العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من الجانبين لان العبد المديون يكون
المولى منه كالاجنبي فيكون الرهن جائزا بلا شبهة لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين
يعني انزل منزلة الصغير في جانب الصغير في قبول القبول منه وفي حق الايجاب هو عامل لنفسه
م بخلاف الوصي فانه لقصور شفقته لم يعدل عن الحقيقة في انزال الشخص الواحد منزلة شخصين
ش يعني الوصي في جانب الصغير في قبول القبول منه م واقيمت عبارته ش اي عبارة الاب م مقام
عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد م وهذا الايجاب
والقبول ش الاصل في هذا ان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا الاب فانه يتولى طرفي في بيع مال اليتيم

الى

من نفسه او بيع مال نفسه من اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول زفر وعند الشافعي رحمه
الله يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى
مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يصح الا بنفع
ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهما بدرهمين او يشتري ما يساوي درهمين بدرهم او بدرهم
ونصف وكذا ما يعد غبنا فاحشا فانه يعد نفعا ظاهرا هناك كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الربا
م ولو ارتهنه الوصي من نفسه ش اي ولو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير م او من
هذين ش اي او ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم وعبد تاجر له م
او رهن عينا له ش اي لليتيم م من اليتيم بحق له ش اي لليتيم م عليه ش اي على الوصي م لم يجز ش لانه وكيل
محض م فلا يباشر شيئا فيه ضرر للصغير ش والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاها
في البيع م وهو ش اي الوصي قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة م وهو جعل الواحد واحدا
في حقه الحاقا له بالاب ش اي لاجل الحاق الوصي بالاب وهذا في حيز المعنى م والمعنى ان الوصي
لا يلحق بالاب في جواز تولي طرفي العقد لانه قاصر الشفقة م والرهن عن ابنه الصغير ش اي
عن ابن الوصي م ومن عبده ش اي ومن عبد الوصي التاجر لانه ليس عليه دين بمنزلة الرهن من
نفسه فلا يجوز كما لو رهن من نفسه م بخلاف ابنه الكبير وابنه وعبده ش الضمائر كلها راجعة
الى الوصي حيث يجوز م لانه لا ولاية له عليهم ش اي لا ولاية للوصي على الابن الكبير وابنه وعبده
الذي عليه دين م لانه في كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه ش بخلاف الوكيل في البيع
اذا باع من هؤلاء المذكورين حيث لا يجوز م لانه ش اي لان الوكيل م متهم فيه ش اي في البيع من هؤلاء
م ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا ش اي لان للرهن حكما واحدا م وهو انه مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند الاجنبي كذا في المبسوط م وان استدان الوصي ش يعني
ان استقرض الوصي لليتيم م في كسوته وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز ش لان الاستدانة جائزة
للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ش اي لاجل الايفاء للحق فيجوز للوصي ان يوفي الحق عن الصغير
من مال الصغير م وكذلك لو اتجر الوصي لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا ش
اي لاجل التثمير لمال اليتيم م فلا يجد بدا ش اي فلا يستغني عن الارتهان والرهن م لانه ايفاء واستيفاء
ش اي لان الرهن ايفاء للدين عند الراهن واستيفاء عند الارتهان فاذا رهن الاب متاع الصغير
فادرك الابن او مات الاب فبعد الموت اتفاقي اذ لا تاثير لانه اذا عقد الاب ثم بلغ الصبي ليس له
نقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي وكذا ذكر الاب اتفاقي لان حكم رهن الوصي
كذلك فليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر انه رهنه بدين نفسه او بدين
الصغير لان الحكم واحد في الوجهين م لوقوعه لازما من جانبه ش اي من جانب الصغير اذ تصرف
الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ م لقيامه مقامه ش اي لقيام الاب مقام الصغير م ولو
كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه
فاشبه معير الرهن ش اي فاشبه الابن معير الرهن م وكذلك ش اي وكذلك يرجع م اذا هلك ش اي الرهن
م قبل ان يفتكه ش اي قبل فكاك الرهن م لان الاب يصير قاضيا دينه بماله ش اي يصير قاضيا دين
نفسه من مال ابنه مال الابن م فله ان يرجع عليه ش اي على الاب م ولو رهنه ش اي ولو رهن الاب متاع

ولك بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ش اراد بهما رهن الاب متاع الصغير والوصي متاع الصغير لنفسه ورهنهما متاعه للدين على يتيم وكذا قاله شيخه الكاكي

لدين م

بيان ذلك ان الرهن ضمن الاب حصته ش اي حصة نفسه من ذلك للولد لانه اداء دينه من ماله اي من مال الولد بهذا اللفظ اي بمقدار حصته م وكذلك الوصي ش اي وكذلك حكم الوصي اذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير م وكذلك الجد ش اي حكم الجد فيما ذكرنا بوجود امرين احدهما هو قوله م اب الاب اذا لم يكن الاب ش واحترز به عن اب الام فانه لا ولاية له اصلا والثاني عدم الوصي اشار اليه بقوله م او وصي الاب ش اي واذا لم يكن وصي الاب م ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه يخرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ش اي فعل اليتيم بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا م لانه ش اي لان الوصي م استعاره ش اي الرهن لحاجة الصبي م والحكم في هذا ش يعني لو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ذكره بعد عدة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله م واذا اعار المرتهن الرهن للراهن والمال دين على الوصي ش اي مال المرتهن م دين عليه ش يعني والمال دين على الوصي م هو المطالب به ش اي بالدين م ثم يرجع ش اي الوصي م بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة م اذ هي لحاجة الصبي ش اي لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي م وانه قضى دين الصبي ش فيرجع عليه م ولو استعاره ش اي ولو استعار الوصي الرهن م لحاجة نفسه ضمنه ش يعني اذا هلك في يده ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ش اي لانه لم يكن له ولاية استعمال مال الصغير في حاجة نفسه فكان متعديا بقبضه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي اي ولانه متعد في حقه بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل اي الدين فاذا كانت قيمته مثل الدين اداها الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا ش يعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب لليتيم على الوصي بقضاء القاضي دين اليتيم فصار اخر الدين قصاصا عن الاول ان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء فيه لاحد لان حق المرتهن بقدر الدين لا بقيمة الرهن فكان الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قاله الاترازي وفي نسخة شيخ العلاء رحمه الله قالا او قدر الدين الى المرتهن والفضل اي الفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانها تقوم مقام الرهن لانه ضامن للمرتهن لتفويته حقه المحترم فيكون رهنا عنده اي عند المرتهن ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ش اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الخ فلو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمن لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ ش اي وكذا الحكم اخذ الوصي الرهن من المرتهن مثل ما ذكر م لان له ش اي للوصي م ولاية اخذ مال اليتيم وكذا ش ايضا لاجل

كون

كون ولاية الاخذ له قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمن للمرتهن باخذه بدينه ش اي باخذه المرتهن بما يضمنه الوصي بمقابلة دينه م ان كان قد حل ش اي الدين ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له م وان كان ش اي الدين م لم يحل يكون رهنا ش اي يكون القيمة رهنا م عند المرتهن ش ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منها ش اي من القيمة م ويرجع الوصي على الصبي بذلك ش اي بما اخذ المرتهن م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له م قال ش اي القدوري م ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه ش اي من رهن هذه الاشياء م فكان ش اي كل واحد من هذه الاشياء م محلا للرهن بان رهنت ش اي هذه الاشياء بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربا م وهذا ش اي المذكور عند ابي حنيفة م لان عنده ش اي عند ابي حنيفة م يصير ش اي المرتهن م مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة ش وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة فيه عشرة دراهم فضاع فاذا هو بما فيه م قال ش اي المصنف رحمه الله معناه قوله هو بما فيه م ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر ش فان كان مثله لا يشكل لانه لا ربا فيه ولا ضرر وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله م هذا الجواب ش اي قوله هو بما فيه في الفصلين بالاتفاق واراد الفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وفي بعض النسخ في الوجهين م لان الاستيفاء عنده ش اي عند ابي حنيفة باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة م وهي مثل الدين في الاول ش اي القيمة مثل الدين في الفصل الاول م وزيادة عليه ش اي على الدين م في الثاني ش اي في الفصل الثاني م فيصير ش اي المرتهن م بقدر الدين مستوفيا ش وتسقط الزيادة لكونها امانة م وان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور ش يعني عند ابي حنيفة يهلك الدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه لا وجه ان الاستيفاء الوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن وهو اسقاط من الجودة م ولا الى اعتبار ش اي ولا وجه ايضا الى القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس فينتقض القبض اي قبض المرتهن في قيمة الهالك ويجعل مكانه ويجعل قيمة الابريق رهنا وقال تاج الشريعة اي يجعل الضمان مكان الهالك م ثم يتملكه ش اي يتملك الراهن الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول كذا شرح الاكمل وقال الاترازي ثم يتملك الرهن يتملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او يملك المرتهن الابريق الذي ضاع فضمنه لانه ادى بدله وهذا اوجه عندي وقال الكاكي وما ذكر في بعض الحواشي ثم يتملكه اي المرتهن غير صحيح لان تملك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم يتملكه المرتهن او يتملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول وان جعل رهنا ثم تملكه لا يصح لان ذلك حكم جاهل وان يملكه قبل جعله رهنا كان مخالفا لجميع الروايات من مبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالرديء جائز لان الاستبدال بقوله كما اذا تجوز به ش يعني في بدل الصرف والسلم يؤدي ان الاصح ما قلنا لان التجوز يستعمل فيما اذا اخذ الرديء مكان الجيد ولان

في جواز استيفا الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستبدال بشي آخر ولان وضع
المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن قيمة ابريق هي اقل من العشرة لرداءته وكان المرتهن
مستوفيا الردي بمقابلة جيده وقال الاترازي وجوابه ان يقال واستيفا الردي بالجيد
جايز بدلالة السياق اما الاول فلان المسئلة في استيفا الابريق الذي قيمته اقل من
عشرة لرداءته بالعشرة الجيدة واما الثاني فان قوله تجوز به دليل على ذلك لان التجوز يستعمل
في المسامحة في عكسه انتهى قلت الذي سبق بهذا كصاحب النهاية ونقل عنه الاكمل
مسلما لما ذكرنا ثم قال واري ان ما في النسخ حق ولو لم ادر ما وجه ذلك وقد حصل الاستيفا
بالاجماع لان المرتهن متى يصير مستوفيا بالهلاك فقد يجي بنوعه استيفا وكانه رضي
بدون حقه صار كما لو استوفى الردي مكان الجيد وهو عالم كذا في المبسوط م ولهذا يحتاج
في نقضه ش اي ولاجل حصول الاستيفا بايجاب الضمان بيانه ان الاستيفا لا يرتفع الا بنقض
الاستيفا برد الرهن الى الراهن ولم يوجد النقض بالرد ثم لا يمكن نقضه بالضمان لانه
متعذر وهو معنى قوله م لانه لابد له ش اي الضمان م من مطالب ش بكسر اللام م ومطالب ش
بفتح اللام ولا يمكن تحقيق هذا المعنى في الشخص الواحد للتنافي المطالب بكسر اللام لا يخلوا
اما ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه سعيا في طلبه ما يضره ولا المرتهن
لانه مطالب بفتح اللام فلا يكون مطالبا بكسر اللام م وكذا الانسان دليل آخر لا يضمن ملك
نفسه ش لان الانسان انما يضمن لاجل غيره وضمان المرتهن هنا لاجل نفسه ولا نظير له في الشرع
ثم تسنع القول به وتعذر التضمين لتعذر النقض فيتقرر الاستيفاء وقيل هذه تفريعة
م بما اذا استوفى من الزيوف ش اي هذه المسئلة م مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وجه
كونه ثم عالما ان المرتهن يصير مستوفيا حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفى حقيقة كما في هذه المسئلة
ولا يكون له نقض استيفا حقيقته فكذا فيما نحن فيه م وهو معروف ش اي حكم استيفا الزيوف عن
الجياد معروف م غير ان هذا البنا لا يصح ش اي بنا هذه المسئلة على مسئلة قبض الدين زيوفا مكان
الجياد لا يصح م على ما هو المشهور من الرواية عن محمد ش لان محمدا فيها مع ابي حنيفة على ما قيل ان عيسى
ابن ابان روى ان محمدا مع ابي يوسف في تلك فلا يصح والحاصل انه لو كانت هذه المسئلة بنا على
تلك لكان قول محمد هنا مسلما كان ثمة وليس كذلك لان محمدا ثمة مع ابي حنيفة وهنا مع ابي يوسف
وهو معنى قوله لان محمدا ههنا مع ابي حنيفة وفي هذا مع ابي يوسف فاذا كان كذلك لم يصح التقابل
فيكون هذه المسئلة ابتدائية م والفرق لمحمد ش يعني على تقدير ان يكون هذه المسئلة بنا على تلك المسئلة
م انه ش اي ان رب الدين م قبض الزيوف ش اي دينه م من عينه ش اي ان يكون عينه مقام ما له من
الدين عليه م والزيافة لا تمنع الاستيفا ش لكون الزيف من جنس حقه م وقد تم ش اي الاستيفا م
بالهلاك ش اي بالرهن وفي مسئلة الرهن ما قبض الرهن ليستوفي من محل آخر الرهن بل قبضه ليستوفي
حتى يستوفي حقه من غير الرهن وهو معنى قوله م وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر ش يعني من
غير الرهن فاذا كان كذلك م فلابد من نقض القبض م وقد امكن ش اي نقض القبض م عنده ش اي
عند محمد م بالتضمين ش اي بتضمين المرتهن م ولو انكسر الابريق ش يعني هذا الذي ذكرنا
فيما اذا هلك الرهن م اما اذا انكسر ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته ش اي قيمة الابريق والرهن

مثل وزنه م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش لا يجبر على الفكاك ش اي لا يجبر الراهن على فك الرهن لانه
لا وجه ان يذهب شي من الدين م لانه ش اي لان المرتهن يصير قابضا دينه بالجودة على الانفراد م
فانه لم ينقص من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربا ولا الى ان
يمسكه مع النقصان ش اي ولا وجه ايضا الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان لما فيه من
الضرر بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما من العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه
ناقصا اذا لم يسقط شي من دينه وذلك ضرر به لا محالة م فاذا كان كذلك فخيرناه ش اي الراهن
م ان شا افتكه بما فيه ش اي بالدين م الذي في المكسور ش يعني افتك الراهن الابريق المنكسر
ناقصا لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين م وان شا ضمنه ش اي المرتهن
م من جنسه او خلاف جنسه ش مضمونا م ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شا افتكه ناقصا وان شا جعله بالدين
اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك فيمته مضمون بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا ههنا
وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا ش يعني لما قام انه وجه ان يذهب بشي من الدين ولا ان
يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك صار بمنزلة الهلاك في تعذر
الفكاك وفي الانفكاك الحقيقي مضمونا بالدين بالاجماع م فكذا فيما هو في معناه ش اي في معنى
الانفكاك الحقيقي م ولنا الاستيفا عند الهلاك ش اي عند هلاك الرهن بالمالية له طريقه
م وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ش لفوات عينه م ثم تقع المقاصة ش بين الدينين ش يعني
ما له وما عليه م وهو مشروع وفي جعله بالدين ش اي وفي جعل الرهن مضمونا بالدين حال بقائه
م اغلاق الرهن ش وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن وهو حكم جاهلي مردود في
الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى غلق الرهن
لا انفكاك حكم الرهن الى مثله فاذا كان كذلك فكان التضمين بالقيمة اولى ه وفي هذه العبارة
تسامح والحق ان يقال فكان التضمين بالقيمة واجبا او صوابا او الصحيح او ما شاكل ذلك ه
وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بما انه بان يكون الوزن عشرة كالدين
وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث على الثاني لان له مناسبة بالوجه الاول من حيث
انهما لا هو يصح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سوا كما اذا كانت قيمته
اقل من وزنه فيضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه م او رديا ش اي او يضمن رديا من جنسه م ويكون
رهنا عنده ش اي عند المرتهن م وهذا ش اي المذكور م بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة م اما
عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م فظاهر ش كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة
الانكسار م وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة
ش يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار
م وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من دينه ش يعني اذا كان وزنه عشرة كالدين
وقيمته اكثر من وزنه اثني عشر لجودته وصياغته فيه م عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته ويكون
رهنا عنده ش اي عند ابي حنيفة لا للجودة والرداءة م فان كان ش اي الرهن م باعتبار الرهن
كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين الذي جعل الرهن كله مضمونا من حيث

القيمة م وان كان بعضه فبعضه ش اي وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من
وزن الدين فبعضه مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتقسم الجودة على المضمون والامانة
فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة م وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل
مضمونا استحال ان يكون التابع امانة ش لان التابع لا يخالف الاصل م وعند ابي يوسف
يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه ش اي سدس
الكسر يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا م بطريان الشيوع ش فان الطارئ منه فيه كالمقارن
ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا م فعنده ش اي عند ابي يوسف م تعتبر الجودة
والرداءة ش ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر م وهذا لان الجودة متقومة
في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها ش وفي تصرف المريض مرض الموت فاذا اذا باع
قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري وتعتبر خروجه من الثلث كما لو تبرع
من العين وان كانت قيمته لا تعتبر عند المقابلة بجنسها وكلمة ان واصلة لما قبلها حاصله
ان الجودة لا تعتبر عند المقابلة بجنسها لا لانها ليست بمتقومة ولكن الشرع ما اعتبرها اشار
اليه بقوله م سمعا ش اي من حيث سماع من الشارع وهو قوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سواء م فامكن اعتبارها ش يعني اعتبار الجودة لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن
فامكن اعتبارها ويصير خمسة اسداس الابريق مضمونا بالجودة والصنعة وسدسه امانة فالمعتبر
بالانكسار فيما هو امانة لا يضمن وفيما هو مضمون يعتبر في حالة الانكسار ليست حالة الاستيفاء
عندم ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن
ان نقص في الوزن الذي عشر سدسه وهو درهم وثلثا درهم يبقى خمسة اسداس الوزن وهي
ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس الابريق عشرة
وفي سياق قول محمد رحمه الله نوع طول نعرف في موضع من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها
وشعبها ستة وعشرون فصلا ونذكر اولا فصولا في هذا الباب منها اذا رهن فضة بفضة
او ذهبا بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك الرهن وقيمته مثل الدين وقدره كقدره
هلك بالدين في قولهم واذا كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة وقالا
يضمن المرتهن مثله ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل من غير جنسه ويرجع بالدين واذا دخل
في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر في الاصل عن ابي حنيفة انه يضمن قيمته ويكون رهنا
وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بقدر الدين وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة في الاملاء وفي
نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن اد الدين كله وخذ الرهن وكذلك علي بن الجعد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمن المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن الدين
فقد اختلفت الروايات عن ابي يوسف فروى محمد عنه انه يضمن مقدار قيمة المضمون من القيمة
وروى بشر عنه انه يضمن قيمته وقال محمد في الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر
ان للراهن ان يتركه على المرتهن بدينه ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبتت هذه الاحوال
قلنا لا يخلو اما ان يكون مثله في الجودة او دونه او اجود وان كان وزنه اكثر من الدين لا يخلو اما

ان

ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من وزنه واقل من
الدين او اقل من وزنه واكثر من الدين وان كان وزنه اقل من وزن الدين فلا يخلو اما ان يكون قيمته
اقل من وزنه او مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من الدين او مثل الدين او اكثر من الدين فهذه
ثلاثة عشر فصلا لكل واحد منها لا يخلو الرهن فيه من هلاك او نقص فذلك ستة وعشرون فصلا
وبيان هذه الفصول انه اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك وهو ان يكون الدين عشرة
ووزن الرهن عشرة وقيمته عشرة فلا يخلو اما ان يهلك او ينكسر فان هلك هلك بالدين عند
ابي حنيفة لان الجودة لا قيمة لها عند ابي حنيفة وعند محمد ان الجودة لا اعتبار بها ههنا
لانها فاضلة عن الدين فهي امانة واما على قول ابي يوسف فالجودة مضمونة كالوزن فقد قيل
على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس
القلب من الذهب ويرجع بدينه حتى لا يؤدي ذلك الى الربا واما اذا انكسر فله ثلاثة احوال
اما ان يذهب بالانكسار نقص الجودة فبقي قيمته احد عشر او كل الجودة فبقي قيمته عشرة
او اكثر من الجودة فبقي قيمته ثمانية ففي جميع الاحوال عند ابي حنيفة يضمن جميعه وعند ابي
يوسف في رواية يضمن خمسة اسداسه وفي رواية يضمن جميعه وعند محمد ان نقص من القيمة درهم
او درهمان فلا ضمان على المرتهن ويفكه الراهن بجميع دينه وقد قيل على قوله له ان يضمنه وان
كان الدين عشرة والوزن ثمانية فان كانت قيمته اقل من وزنه مثل ان يكون ستة فان هلك
هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يقوم قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر
ضمن قيمته عند ابي حنيفة في رواية وهي قول ابي يوسف وعند محمد لا يجبره في التمليك فلا
بد من التضمين على قوله وان كانت قيمته مثل وزنه فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر
ضمن عندهما وعند محمد له ان يملكه بما بقي من الدين لان مثلها في الوزن والجودة وان كانت قيمته
اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
قيمته وان انكسر ضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في
الهلاك والانكسار كالكلام فيه اذا كانت قيمته تسعة وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو
ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداسه
وقد قيل هلك خمسة اسداسه بالدين وان كان اقل من الدين وزنا وقد قيل عنه انه يضمن قيمة خمسة
اسداسه من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربا وان انكسر فجميعه مضمون عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداسه وعند محمد ان نقص الانكسار درهم او درهمان لم
يضمن وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة واذا كان وزنه اكثر
من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذلك ذهب خمسة اسداسه
بالدين وسدسه بالامانة في قولهم فان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد له ان يملكه
خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه او اكثر من الدين مثل ان يكون وزنه اثني
عشر وقيمته احد عشر فان هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما
في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة اسداس القلب عند ابي حنيفة لانه لا يعتبر الجودة وعندهما
يجب ان يكون على قول ابي يوسف لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك لان

الوزن ادون من الدين وان كانت قيمته مثل الدين عشرة فهلك هلك خمسة اسداسه عند ابي
حنيفة وعندهما يغرم جميع قيمته وان كانت قيمته اقل من الدين مثل ان يكون ثمانية فان هلك
ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة اسداسه وعندهما يضمن
قيمته في الحالين وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك خمسة اسداسه هلكت بالدين عند ابي حنيفة
وقيل على قول ابي يوسف انه يضمن مقدار الدين من القيمة وعلى قول محمد له ان يملكه ان اختار
وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة خمسة اسداسه وعند ابي يوسف يضمن ثمانية وعند محمد ان نقص
مقدار الجودة لم يعتد به وان نقص من الوزن فان شا ملكه خمسة اسداسه وان شا افتكه
بجميع الدين وان جميع غرمه خمسة اسداسه ش يعني لا يسقط حقه من الجودة ومعنى الكلام
هنا في فصل واحد وهو ان كل موضع ضمن المرتهن بعض القلب بالانكسار ضمن ما هلك بالضمان
وصار شريكا في بقية الرهن م قال ش اي القدوري م ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري
شيا بعينه جاز استحسانا ش هذه المسلة مرت في البيوع فالبيع بشرط الرهن المعين والكفيل
المعين جائز ولا نعلم فيه خلافا واذا لم يكن الرهن معينا وكذا الكفيل لا يجوز وكذا اذا كان
الكفيل غايبا عندنا والشافعي واحمد وحكي عن مالك وابي ثور صحة شرط الرهن المجهول ويلزمه
ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا
باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس م فقبل ش اي قبل الكفيل الكفالة م وجه
~~الاستحسان~~ القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد ش فقد
به لانه لو كان شرطا يقتضيه وهو الذي يجب بالعقد من غير شرطه كما لو شرط تسليم المبيع على
البايع او على المشتري تسليم الثمن لا يفسد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي في الشرط المذكور وهو
شرط رهن شي بعينه م منفعة لاحد المتعاقدين ش لانه شرط موكد موجب العقد ولان المقصود
بالرهن والكفالة التوثق بالثمن فصار كاشتراط الجودة م ومثله ش اي مثل هذا الشرط
م يفسد العقد وجه الاستحسان انه ش اي ان هذا الشرط م يلايم العقد ش لان الكفالة والرهن
للاستيثاق م وانه يلايم الوجوب ش اي وان الاستيثاق يلايم وجوب الثمن اذ هو شرط استيفا
الثمن فيلايم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو عقد
وتبعه وهو يلايم الفسخ واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غايبا حتى افترقا
لم يبق معنى الكفالة والرهن وهو التوثق للجهالة فبقي الاعتبار لعينه ش اي لعين الشرط
فيفسد العقد م ولو كان ش اي الكفيل م غايبا فحضر في المجلس وقبل ش اي الكفالة م صح ش اي العقد
م فلو عن تسليم المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ش اي على التسليم م وبه قال الشافعي واحمد
م وقال زفر يجبر عليه ش وبه قال مالك وابو ثور وابن ابي ليلى والقاضي الحنبلي فيما عدا الكفيل م
لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ش اي من حقوق البيع م كما لو قال المشروطة
في الرهن فيلزمه بلزومه ش اي فيلزم المشتري بلزوم البيع م ونحن نقول الرهن عقد تبرع
من جانب الراهن على ما بيناه في اوايل كتاب الرهن ش ولا جبر في التبرعات ولكن البايع بالخيار
ان شا رضي بترك الرهن وان شا فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته
ش اي بفوات الوصف المرغوب فيه م الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود وهو حصول

الثمن

الثمن ويدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفا تثبت على المعنى وهو القيمة ش قال صاحب
الشريعة قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا لا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشي
قايمة مقامه وكانها هو اما ان اراد ان يرهن مكانه عينا اخر فحينئذ يحتاج الى رضى المرتهن
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى شيا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب
حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ش اي يكون الثوب رهنا عند البايع قيل يريد به ثوبا غير الثوب
المشتري والصواب انه هو وغيره سوا قلت القايل هو الكاكي فانه قال اي ثوبا اخر غير
المبيع والقايل هو الصواب الاكمل فان التمرتاشي ذكر في جامعه اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى
البايع وقال امسكه حتى اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة ووديعة عند ابي يوسف
فحينيذ لا تفاوت بين المبيع وغيره م لانه ش اي لان المشتري م اتى بما ينبي عن معنى
الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطا اي اعطا الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ش والحوالة في ضد ذلك كفالة م وقال زفر لا يكون رهنا
م ومثله ش اي ومثل قول زفر روي عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع م والثاني اقلهما ش اي الايداع اقل لكون الوديعة غير مضمونة م فيقتضي ثبوته
ش اي ثبوت الايداع م بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بذلك ش اي او قال
امسكه بذلك لان قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا هذا جواب عن قول زفر
وهو انه لما امره ش اي لما امره م بالامساك ش اي الاعطا اي الى وقت الاعطا م علم ان مراده
الرهن ش لان المتكلم بحكم الرهن كالمتكلم بصفته كرجل قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم
فانه يكون بيعا لان العبرة في العقود للمعاني كما مر وقول محمد في هذا الباب مضطرب كذا
في المختلف م فصل ش اي هذا فصل ولما ذكر رهن الواحد شرع في بيان
الرهن والراهن او المرتهن اذا كان اثنين لان الواحد قبل الاثنين م ومن رهن
عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يودي باقي الدين ش هذا
لفظ القدوري وقال المصنف وحصة كل واحد منهما ما يخصه ش بالحا المهملة يقال حصني
من المال الثلث او الربع بالحا المهملة اي اصابني حصا وفي حصني اذا قسم الدين على
مثلا اذا كان الدين الفا وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف فحصة الاول من الدين
ست مائة وستة وستون وثلثا درهم والفضل امانة وحصة الاخر ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلث والباقي امانة وهذا ايضاح لما قبله لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا
بكل جزء من اجزايه مبالغة في حمله على قضا وصار كالمبيع في يد البايع في ان المشتري اذا
ادى حصة احدهما من الثمن في المبيع لا يمكن من اخذه حتى يودي باقي الثمن م فان سمى لكل واحد
من اعيان الرهن شيا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب ش يعني لم يكن من اخذه حتى
يوفي المال كله في رواية الاصل من المبسوط م وفي الزيادات له ان يقبضه ش اذا ادى ما سمى له
ش وهو قياس قول الايمة الثلاثة م وجه الاول ش اي وجه رواية الاصل م ان العقد متحد ش يعني
انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول حيث قال رهنتك هذين العبدين بالف
والتفصيل لاجماله في معنى العقدين لاتحاد العقد م لا يتفرق ش اي العقد المتحد بتفرق

القسمة كما في البيع ش اي كما لا يتفرق في البيع فانه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل
واحد منهما بخمس مائة ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما ذلك الاخر وكذلك ليس له ان
يقبض احدهما اذا نقد ثمنه م وجه الثاني ش اي وجه رواية الزيادات م انه لا حاجة
الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر ش حتى يتعدد ا ثم اوضح ذلك
بقوله م الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز بخلاف البيع ش فان العادة جرت بضم
الردي الى الجيد فلو جاز قبول احدهما لتضرر البايع بخلاف الرهن فانه لا يزيل
ملك الراهن بقبول المرتهن العقد في احدهما لا يضر الراهن وقال تاج الشريعة واختلف
المشايخ في الاصح منهما قلت قال الشيخ علاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكره في
الاصل م قال ش اي القدوري م وان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما
عليه جاز سواء كانا شريكين في الدين او لا ش فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير
فانه جايز ايضا ولا نعلم فيه خلافا م وجميعها ش اي جميع العين الواحدة م رهن عند كل واحد
منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه ش اي في المرهون بسبب
عدد المستحقين كقصاص يجب لجماعة على شخص فانه لا يمكن الشيوع في المحل باعتبار عدد
المستحقين فان قلت بل فيه شيوع لان اضافة الرهن الى اثنين توجب الانقسام
بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد
منهما على الكمال اجريا للجواز والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا
على حق كل واحد منهما على الكمال م وموجبه صيرورته ش اي موجب الرهن ان يصير محتبسا
بالدين م وهذا ش اي الاحتباس كما يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بحق كل واحد منهما
ولا تنافي فيه كما اذا اقتل واحد جماعة فحضر واحد من اولياء المقتولين واستوفى القصاص
يكون ذلك لنفسه وللباقين م وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة
ش لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان يكون جميع العين ملكا لهذا ولهذا م قال ش اي
المصنف رحمه الله وليس في كثير من النسخ لفظ قال هنا م فان تهايئا ش بان امسك احدهما
يوما والاخر يوما فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر ش وفايدة كونه كالعدل في حق الاخر
ان يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عند احدهما يكون المضمون على كل واحد
منهما نصيبه م قال ش اي القدوري م والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين ش هذا من
تتمة قول القدوري الذي مضى وهو قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين صورته ان يكون
لاحدهما عشرة على الراهن وللاخر خمسة والرهن بثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فبقي العشرة
في الرهن في ايديهما الثلاثة ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلاثة فيكون
على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم
وثلثا درهم م لان عند الهلاك يصير كل واحد مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى ش اي لان
الاستيفاء مما يتجزى فكذلك يصير كل واحد مستوفيا حصته م قال ش اي القدوري م فان اعطى ش اي
الراهن م احدهما ش اي احد المرتهنين م دينه كان كله ش اي كل الرهن م رهنا في يد الاخر ش لان جميع
الرهن رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعند الثلاثة نصفه رهن ونصفه وديعة وفي المبسوط

لو هلك الرهن عند الاخر الذي ادى دينه ان يسترد ما ادى خلافا للايمة الثلاثة لان ارتهان
كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من
مالية الرهن فيسترد ما اعطاه لئلا يتكرر الاستيفاء وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين
حصته ش اي وعلى الحكم المذكور اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته من الثمن
كان للبايع ان يحبس المبيع بنصيب الاخر م قال ش اي المصنف لان هذه المسئلة ليست مذكورة
في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي في مختصره م واذا رهن رجلان بدين عليهما
رجلا رهنا واحدا فهو جايز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ش وعند الايمة الثلاثة بالشيوع لما ان رهن المشاع
جايز عندهم م فان اقام الرجلان ش قال تاج الشريعة اي اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان
رهن عينا واحدة عند رجلين وفي بعض النسخ فان اقام رجلان وحينئذ لا حاجة الى هذا
التكلف صورته عبد في يد رجل اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل الذي هو
العبد في يده انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل ش اي قيام كل واحد من البينتين باطل
باطل قال الفقيه ابو الليث وقال في كتاب الشهادات ان الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان
جايز وبالقياس ناخذ ووجه الاستحسان انه يجوز ان يكون الشيء رهنا عند رجلين فيكون لكل
واحد منهما نصفه بنصف حقه ووجه القياس ما ذكره المصنف بقوله م لان كل واحد منهما
ش اي من الرجلين م اثبت ببينته انه رهنه العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل
ش اي بكل العبد م لان العبد الواحد يستحيل ان يكون رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة
واحدة الاستحالة ظاهرة م ولا الى القضاء ش اي ولا وجه ايضا الى الحكم م بكله ش اي بكل
العبد الواحد م في الاثنين بعينه لعدم الاولوية ش اي لعدم من يكون اولى منهما اي
من الاثنين م بالنصف ش اي بنصف العبد م لانه ش اي لان القضاء لكل منهما بالنصف م
يودي الى الشيوع ش اي شيوع الرهن م فاذا كان كذلك فتعذر العمل بهما ش اي بالبينتين
وتعين التهاتر ش اي تهاتر البينتين اي تساقطهما وترك العمل بهما م ولا يقال انه ش
اي ان العبد م يكون رهنا لهما ش اي للاثنين م كانهما ارتهنا جميعا او جهل التاريخ بينهما
ش اي لان التاريخ لم يعلم بين بينتي الاثنين فاذا كان كذلك يصح ان يكون رهنا بينهما وهذا
وجه الاستحسان اشار اليه بقوله م وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان
ش اي جعل محمد في كتاب الشهادات من المبسوط هذا الذي ذكره من قوله لا يقال الخ وجه
الاستحسان في الجواز لانا نقول هذا عمل بخلاف ما اقتضته الحجة م لان كلا منهما اثبت
ببينته حبسا يسمى جنسا لان الرهن حبس يكون وسيلة الى مثله ش اي الى حبس يكون وسيلة
م في الاستيفاء ش اي استيفاء كل الرهن م وهذا القضاء حبس يكون وسيلة الى شطره
ش اي شطر الحبس عملا على وفق الحجة التي يقوم بها كل واحد منهما لان كل واحد منهما يثبت حبسا
يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقه ولو جعل هكذا يكون وسيلة الى استيفاء نصف حقه وما ذكرنا
قال تاج الشريعة اي ما ذكرنا في الجواب وهو انه باطل ان كان قياسا م لكن محمدا اخذ به ش اي بالقياس
وترك الاستحسان وهذا عزيز جدا حيث قدم القياس على الاستحسان م ولعله ش اي لقوة القياس

وضعف وجه الاستحسان لأنه عمل بخلاف ما قامت به البينة فلا يصح م وإذا وقع ش أي الرهن
المذكور باطلا ولو هلك يهلك أمانة لأن الباطل لا حكم له فلا يلزم لأحد شيء م قال رحمه الله ش
أي قال محمد في الجامع الصغير م ولو مات الراهن والعبد في أيديهما ش أي والحال أن العبد في أيدي
المرتهنين م وأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفناه ش أي على أن كلا منهما ارتهنه م كان في
يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه ش أي يبيعه كل واحد منهما نصفه بحقه م استحسانا
ش أي من حيث وجه الاستحسان م وهو ش أي الاستحسان م قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس
هذا باطل وهو قول أبي يوسف لأن الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به
ش أي بالحبس م للاستيفاء قضاء بعقد الرهن وأنه باطل ش أي القضاء بعقد الرهن باطل للشيوع كما
في حالة الحياة لأنه لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما إلا في النصف فيلزم الشيوع ووجه الاستحسان
أن العقد لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره لأن الحبس
في المشاع لا يجوز وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره م فصار ش أي حكم هذا
م كما إذا ادعيا في كتاب النكاح ش كما إذا ادعى الرجلان نكاح امرأة أنه تزوجها م وادعت
أختان النكاح على رجل أنه تزوجها وأقاموا ش أي الرجلان والأختان م البينة على دعواهم النكاح
تهاترت ش أي البينة م بينهم في حال الحياة ش يعني لا يقضى لهم بشيء لأن المقصود في حال الحياة
الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الممات تقبل البينة م ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لأنه ش
أي لأن الميراث م يقبل الانقسام ش لأنه مال يحتمل الشركة والسماع ويقضى لكل رجل منهما بالنصف
وهو ميراث الزوج ويقضى للأختين لكل واحدة منهما بالمهر ونصف الميراث اللهم اسر بحلمك

م باب ما يوضع على يد عدل ش أي هذا باب في بيان حكم الرهن
الذي يوضع على يد عدل ولما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل
وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لأنه نائب عن المرتهن والنائب يقفو
المنوب لا محالة م قال ش أي القدوري م وإذا اتفقا ش أي الراهن والمرتهن م على وضع الرهن
على يد العدل جاز ش وهو قول أكثر أهل العلم خلافا لابن أبي ليلى والحكم والحارث العكلي وداود
وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته
وضمانه بالدين إذا هلك بلغنا ذلك عن إبراهيم والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن أبي ليلى
إن ذلك في يد العدل لم يبطل الدين وإن مات الراهن فالمرتهن أسوة للغرماء فيه م وقال مالك
لا يجوز ذكر قوله ش أي ذكر قول مالك وفي بعض النسخ أشار به إلى أن في بعضها ليس كذلك فإنه
ذكر في المبسوطين وشرح الأقطع ابن أبي ليلى بدل مالك قال الأكمل وكأنه شك في هذه الرواية
عن مالك فإن القبض ليس بشرط عنده كما مر في أول هذا الكتاب فإن ثبت ذلك عنده كان عنه
روايتان وقال الكاكي وما لمالك فيه رواية وقال الشيخ أبو الفضل الكرماني في أسرار الأسرار
والرهن يتم بقبض العدل خلافا لمالك لأن يده يد المالك فلا يتم بيد الراهن لأن يد العدل يد المالك
أي الراهن وفي الكافي هذا الدليل يشعر بأن على قول مالك القبض شرط وقد ذكر في كتبه أنه غير
شرط فيمكن أن يكون له روايتان حتى يصح ذلك ولكن الصحيح أنه لا خلاف لمالك في جواز وضعه
على يد العدل فلهذا ذكر مالك في المدونة ولا يتم رهن إلا بقبضه م ولهذا ش أي ولكون يد

م

العدل

العدل يد المالك م يرجع العدل عليه ش أي على الراهن م عند الاستحقاق ش يعني إذا هلك الرهن
في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن عند الاستحقاق لوقوع الفعل
له يدل على أن الراهن غير مقبوض لأن الأصل أن من عمل عملا لإنسان بأمره ولحقه الغرم
يرجع على الذي وقع له العمل وهنا يرجع على الراهن فانعدم القبض فإذا كان كذلك لا يجوز
وضعه على يد العدل لأن وجود الرهن بقبض المرتهن وهنا لم يوجد لا حقيقة ولا حكما ولا
نقول ش أي لأن العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن لأن المالك هو الراهن لا المرتهن وكيف
يكون نائبا عن المرتهن والعدل نصب ليحفظ عينه في حال لا يؤتمن عليه ولهذا لو لحقه ضمان
بأن هلك في يده ثم جاء مستحق يرجع به على الراهن دون المرتهن م ولنا أن يده ش أي يد العدل
م على الصورة ش يعني بالنظر إلى الراهن يد المالك في الحفظ إذ العين أمانة وفي حق المالية
يد المرتهن لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية إذ الاستيفاء يكون منها م فنزل ش أي العدل
م منزلة شخصين ش لأنه يجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين كمن أدى ماله إلى الساعي قبل
الحول يده يد المالك من وجه حتى لو انتقص النصاب أو هلك قبل الحول له أن يسترد المؤدى
إذا بقي في يده ويد الفقير من وجه حتى لو هلك المؤدى في يده وبقي النصاب إلى آخر الحول
يقع المؤدى زكاة كما لو دفعه إلى الفقير م تحقيقا لما قصداه من الرهن ش يعني لأجل تحقيق
ما قصداه لأن غرضهما تحقيق عقد الرهن وإنما يرجع العدل على المالك هذا جواب عن قوله
ولهذا يرجع العدل عليه م توضيحه أن رجوع العدل على المالك في الاستحقاق لأنه نائب
عنه ش أي لأن العدل نائب عن المالك في حفظ العين في حالة لا يؤتمن عليه كالمودع إذا
هلكت الوديعة في يده ثم استحقت ضمن المودع ثم يرجع على المودع م قال ش أي القدوري
م وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه ش أي أن يأخذ الرهن من العدل م لتعلق حق
الراهن في الحفظ بيده وأمانته ش أي وأمانة العدل وتعلق حق المرتهن به م استيفاء
ش أي من حيث الاستيفاء م فلا يملك أحدهما ش أي الراهن أو المرتهن م إبطال حق الآخر
فلو هلك في يده ش أي فلو هلك الرهن في يد العدل م هلك في ضمان المرتهن لأن يده ش أي
يد العدل م في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ش أي يد المرتهن في حق المالية مضمونة
بالأقل من قيمة الرهن ومن الدين م ولو دفع العدل إلى الراهن أو المرتهن ضمن م لأنه ش
أي لأن العدل م مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية ش أي الراهن أو
المرتهن أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا كان العدل رجلين
والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه لأنهما أساءا بالحفظ المطلوب
وإن كان يقسم واقتسماه فوضعاه عند أحدهما ضمن الذي دفع حصته عند صاحبه في قول
أبي حنيفة وعندنا لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة م وإذا ضمن العدل قيمة الرهن
بعدما دفع إلى أحدهما ش أي إلى الراهن أو المرتهن م وقد استهلكه المدفوع إليه ش وهو الراهن أو
المرتهن م أو هلك في يده ش أي في يد المدفوع إليه م لا يقدر ش أي العدل م أن يجعل القيمة
رهنا في يده ش أي في يد نفسه م لأنه ش أي لأن العدل م حينئذ يصير قاضيا ش أي ما وجب عليه
بالضمان م مقتضيا له وبينهما تناف ش لكون الواحد مسلِّما ومسلَّما م لكن يتفقان ش أي الراهن والمرتهن

م على ان ياخذها ث اي القيمة م منه ث اي العدل م ويجعلها ث اي القيمة م رهنا عنده ث اي
عند العدل م او عند غيره وان تعذر اجتماعهما ث اي اجتماع الراهن والمرتهن م يدفع ث اي
العدل م احدهما ث اما الراهن او المرتهن هكذا قاله الكاكي وغيره وقال الاترازي احدهما
برفع الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما
وذاك ليس بشيء لان العدل هو الضامن للقيمة فحينئذ يرفع الضامن لمطالبته بنفسه الخصم
الى القاضي ملك هذا ليس بوجه لانه ليس ببعيد من القول ما نفاه عنه الى القاضي يفعل
ذلك يعني باخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يضعه رهنا عنده م ولو فعل ث
اي القاضي م ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة
سالمة له ث اي العدل ووصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك واحد م وان كان ث اي العدل ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة
منه ث اي من العدل م لان العين لو كان قايما في يده ياخذه اذا ادى الدين فكذلك ياخذ
ما قام مقامه م ولا جمع فيه بين البدل والمبدل ث يعني لا يجتمع هنا البدل والمبدل في ملك
واحد ثم هل يرجع العدل بذلك على المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفع الرهن الى
المرتهن على وجه العارية او الوديعة وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه
م قال ث اي القدوري م واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ث اي اذا وكل غير المرتهن
والعدل م ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جايزة ث ولا خلاف فيه للايمة الثلاثة
لانه توكيل ببيع ماله م وان شرطت ث اي الوكالة م في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل
الوكيل وان عزله لا ينعزل ث وعند الشافعي ينعزل وبه قال احمد م وكذا لو مات الراهن لم ينفسخ
الوكالة عندهما لانها لما شرطت ث اي الوكالة م في ضمن عقد الرهن صار ث اي عقد الوكالة
م وصفا من اوصافه ث اي من اوصاف الرهن م وحقا من حقوقه ث اي من حقوق الرهن
م فلزم كاصله ث لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل م الا ترى انه ث اي ان عقد الوكالة
م لزيادة الوثيقة ث فيلزم بلزوم اصله اي يلزم عقد الوكالة بلزوم اصل عقد الرهن م
ولانه ث اي ولان عقد الوكالة م يتعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه ث اي اعدام حق
المرتهن م وصار كالوكيل بالخصومة ث اي كوكيل المدعا عليه بالخصومة بطلب المدعي حيث
لم يجز للمدعي عزله م ولو وكله بالبيع مطلقا ث اي ولو وكل الراهن العدل ببيع بغير قيد شيء حتى
ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ث يعني لا ينعزل الوكيل م
لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل ث لان الرهن لا يبطل بموته م ولانه ث
اي ولان عقد الوكالة لو بطل انما يبطل لحق الورثة كما في ساير الوكالات يبطل بموت الموكل حيث
ينتقل الملك الى الورثة ولا رضى لهم بالبيع واما ههنا فلا اعتبار لحق الورثة م وحق المرتهن مقدم
ث على حق الورثة م قال ث اي محمد في الجامع الصغير م وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن
الذي مات كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه ث اي من الراهن م وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ث اي لان عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن والمرتهن م ولا بموت
احدهما ث اي ولا يبطل ايضا بموت الراهن او المرتهن م فيبقى ث اي عقد الرهن بحقوقه وهي الحبس

والاستيفا

والاستيفا بالوكالة واوصافه وهي اللزوم وجبر الوكيل على البيع اذا ابى والبيع بالنسيئة وصرف
الدراهم بالدنانير وحق بيع ولد الرهن م وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه ث اي برأي
الذي وكله م لا براي غيره ث وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا اوصى رجلا ببيعه لم يجز الا ان يكون
الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه م ويجوز لوصيه
بيعه ث ولا يجوز لوصيه ان يوصي الى غيره م وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه ث اي
بيع الرهن عند حلول الدين لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي لان هذا حق واجب م ولو
اراد الراهن ان يحجر عليه لم يكن له ذلك فصار كالمضارب اذا مات بعد ما صار ث اي راس المال
م اعيانا ث لاجل حق رب المال م قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه ث لا له فلا يجري فيه الارث
والارث يجري فيما له لا فيما عليه م بخلاف المضاربة لانها ث اي لان المضاربة م حق المضارب
ث وله ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير
والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته م وليس للمرتهن ان يبيعه ث
اي الرهن م الا برضى الراهن لانه ملكه ث اي لان الرهن ملك الراهن وما رضي ببيعه وليس
للراهن ان يبيعه الا برضى المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه
بالبيع لان حكم الرهن ملك العين في حق الحبس حتى يكون المرتهن احق بامساكه الى وقت ايفا الدين
وفي شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة
صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجزه لا يجوز البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا وان
هلك في يد المشتري قبل الاجازة فلا يجوز الاجازة بعد ذلك ولكن الراهن له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن
المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا ثم يرجع المشتري على البايع بالثمن وفي مختصر الكرخي
وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه او اذن له فيه ولا ان يواجره
ولا ان يعيره وان فعل شيئا من ذلك فسخ ورد الى يد المرتهن رهنا م قال ث اي محمد في الجامع الصغير
م فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غايب اجبر على بيعه ث يعني
يحبس اياما حتى يبيعه وان ابى بعد ما حبس اياما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيعه عليه
وهو على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يبيع
قياسا على المديون وقال القدوري يبيعه لان جهة البيع تعينت لما ذكرنا من الوجهين احدهما
انه وصف من اوصافه والاجبار فيه ابرا حقه م في لزومه ث اي لزوم عقد الوكالة وكذلك
الرجل يوكله غيره بالخصومة وغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني
وبينه بقوله م ان فيه اتواء الحق في لزومه ث اي لزوم عقد الوكالة م وكذلك الرجل يوكل غيره ث اي
حق المدعي لا يقدر على الدعوى لانه انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فاذا امتنع
الوكيل عن البيع يلحق الضرر والمرتهن م فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده
م قيل يجبر ث اي الوكيل بالبيع م اعتبارا للوجه الاول وهو ان المرتهن لا يتضرر بامتناعه ث وقيل يجبر
م رجوعا الى الوجه الثاني وهو ان فيه اتواء حقه م وهذا الاصح ث اي القول الثاني اصح وقال شيخ الاسلام م
وفخر الاسلام وقاضي خان هذه الرواية اصح لان المشروط بعد العقد يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه

وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ش اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون اي يجبر فيهما
م ويؤيده ش اي يؤيد القول الثاني م اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ش اي المبسوط حيث
قال فيهما واذا ابى الوكيل عن البيع جبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد او لا وقال
الشافعي واحمد لا يجبر الوكيل على البيع وان كان في ضمن الرهن لما ذكرنا ان عندهما غير لازم م واذا
باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه وكان رهنا وان لم يقبض الثمن ش اي الثمن
بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا م واذا توي ش اي هلك م كان مال المرتهن ش اي كان الثمن
التاوي مال المرتهن وقوله مال المرتهن منصوب على انه خبر كان على ما قدمناه وبقولنا قال مالك
وقال الشافعي واحمد من ضمان الراهن والعدل امين بالاتفاق فلا ضمان عليه وقال مالك لا ضمان
على العدل ولكن المشتري يرجع الى المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون م وكذلك اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لان
المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم ش كلمة ان واصلة بما قبله يعني ان قيمة العبد
المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالدم م ولهذا لا يزاد على دية الحر فاخذ
حكم ضمان المال في حق المستحق ش وهو المالك م فبقي عقد الرهن وكذلك ش اي كانت القيمة رهنا
مقام العبد المقتول م لو قتله عبد ش اي لو قتل العبد المرهون عبد مثله فدفع به م لانه ش اي لان
العبد م قائم مقام الاول لحما ودما ش اي من حيث اللحم والدم فيتعلق به في الحكم ما تعلق به م
قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا باع العدل الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن
بضمن العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له
ان يضمن غيره ش اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه م وكشف هذا ش اي ايضاح
هذا الحكم م ان المرهون المبيع اما ان يكون هالكا او قائما لكن الوجه الاول ش اي فيما اذا كان المرهون
المبيع هالكا م المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه ش اي في حق المستحق وان شاء
ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم م فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء ش
اي صح قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك
نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا
ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة وبعد المرهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق م لانه ش اي لان العدل
م ملك العبد باداء الضمان وبعد بيعه عليه فصار الثمن له ش اي للعدل م وانما اداه اليه ش اي وانما
ادى المشتري الثمن الى العدل م على حسبان انه ملك الراهن واذا تبين انه ملكه ش اي ملك العدل
م لم يكن راضيا به ش اي لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن على المرتهن م واذا رجع بطل
الاقتضاء ش اي بطل قبض المرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بدينه م وفي الوجه الثاني ش وهو ان يكون
قائما في يد المشتري وللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل
بالثمن لانه العاقد فتعلق به ش اي بالعاقد م حقوق العقد وهذا ش اي الرجوع بالثمن من حقوقه
اي من حقوق البيع م لان ولانه الرجوع اليه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم المبيع ولم يسلم ش اي
انما ادى المشتري م الثمن الى العدل ليسلم له ش اي للمشتري المبيع والحال انه لم يسلم م ثم العدل بالخيار

ان

ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفي بعض النسخ بالثمن لانه هو الذي ادخله في العهدة
فيجب عليه تخليصه اذا رجع صح قبض المرتهن م لان المقبوض اليه ش اي لان الثمن المقبوض
من العدل سلم الى المرتهن م وان شاء ش اي العدل م رجع على المرتهن بالثمن الذي اداه اليه
لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه بقا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه
اي على المرتهن وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان م فيرجع به ش اي فيرجع المرتهن
بحقه الذي هو على الراهن م ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
لانه ش اي لان العدل في البيع عامل للراهن م وانما يرجع عليه ش اي وانما يرجع المرتهن على العدل
م اذا قبضه ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع
وقع لاجله وبالضمان للثمن والمراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الكاكي رحمه الله
ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على
الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع ش اي على المرتهن
كما في الوكالة المنفردة من الراهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة
لا يرجع به على المقبض ش اي على القابض م بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به
حق المرتهن فيكون البيع لحقه فاذا وقع البيع لحقه وسلم له جاز ان يلزمه الضمان م قال ش
اي المصنف رحمه الله م هذا الذي ذكره الكرخي ش اراد به ما ذكره في مختصره م وهذا ش اي الذي
ذكره الكرخي م يؤيد قول من لا يرى جبر هذا التوكيل بالبيع شيئا ش اي قول من لا يرى من المشايخ
اي القائل اذا كانت وكالته غير مشروطة في عقد الرهن لا يجبر على البيع اذا ابى ذلك م
قال ش اي في الجامع الصغير م وان مات العبد في يد المرتهن ثم استحقه رجل له الخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ش اي من الراهن والمرتهن م متعد
في حقه ش اي في حق المستحق بالتسليم م او بالقبض ش يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض
فكان كالغاصب وغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فله
ان يضمن ايهما شاء وان ضمن الراهن قيمته مات بالدين يعني يسقط الدين ايضا م لانه ش اي لان الراهن
ملكه باداء الضمان من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه ش فصح الايفاء م وان ضمن
المرتهن القيمة رجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه ش اي ورجع بدينه ايضا م اما
القيمة ش اي اما الرجوع بالقيمة م فلانه ش اي فلان المرتهن م مغرور من جهة الراهن حيث
رهن ملك غيره وصار كانه هو الذي اوجب عليه الضمان م واما الدين ش اي واما الرجوع بالدين
م فلانه انتقض اقتضاؤه ش اي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا فاذا
كان كذلك فيعود حقه كما كان لان الدين اذا سقط بهلاك الرهن انما رهن ملك نفسه ولم يوجد
ذلك فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن
كان عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه
نقض ايضا المرتهن قلنا هذا يعني هذا السؤال طعن ابي حازم القاضي على محمد بن الحسن فان
طعنه انه قال لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له فتبين انه كان راهنا ملك
نفسه فكان هذا وما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء على السواء وابو خازم بالخاء المعجمة وبالزاي اسمه

عبد الحميد بن عبد العزيز الفاضل الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولي القضا بالشام
والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث
وثمانين ومائتين وتوفي في جمادى الاولى سنة اثنين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال
ابن يحيى وهو هلال الرازي البصري وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر ومحمد وكان ابو خازم
استاذ ابي طاهر اقرانه وكان دينا ورعا عالما بمذهب اهل العراق قدوة في العلم والجواب انه
رجع عليه اي ان المرتهن رجع على الراهن بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرنا يعني
قوله لان كل واحد منهما متعد في حق نفسه بالتسليم او بالانتقال عطف على قوله بسبب الغرور
من المرتهن اليه اي الى الراهن م كانه وكيل عنه ش اي كان المرتهن وكيلا من الراهن من حيث
انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك من الوكيل الى الموكل م وبكل ذلك ش اي بكل واحد من التسليم
والانتقال متاخر عن عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين
انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون
ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه تملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين
القبض لانه صار به فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون تذكرا الراهن متاخرا
عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه. بخلاف الوجه الاول م وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن
ابتدا لان المستحق يضمنه ش اي الراهن باعتبار القبض السابق ليستند الملك اليه فتبين
انه رهن ملك نفسه لانه لما ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن يستند الى زمان القبض
فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه ش اي في كفاية المنتهى قال صاحب
النهاية يحتمل ان يكون من الذي طول الكلام فيه ما لو كان الرهن عبدا فابق وضمن المستحق
المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور بالدين لانه قد استحق وبطل
الرهن. وقال الاكمل قيل مراده مسئلة المضاربة والفرق بينها وبين مسئلة الرهن ان المضاربة
لتثبت بعقد لازم فيكون لدوامها حكم الابتدا ويصير كالمتجدد في كل ساعة والرهن عقد لازم
فلا يكون لدوامه حكم الابتدا فهو وقع باطلا لا ينقلب بعد ذلك كسائر العقود اللازمة والله اعلم

م باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ش

اي هذا باب احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما
كانت هذه الاشيا بعد كون الرهن كانت متاخرة طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب بحسب طبعا
يجب وضعا للتناسب م قال ش اي القدوري م واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن
فالبيع موقوف ش سوا علم المرتهن بالبيع او علم ولم ياذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال في مواضع
اخر البيع فاسد وقال في موضع جائز والصحيح انه موقوف وتاويل قوله انه فاسد اي يفسده
القاضي اذا خوصم فيه اليه وتاويل قوله انه جائز اي اجازه المرتهن وسلمه اليه واذا فسخه
المرتهن ففيه روايتان كما ذكر في الكتاب وعند الائمة الثلاثة البيع باطل الا ان يجيزه المرتهن وقال
ابو المعين النسفي في شرح الجامع اي يبطل اذا لم يجز المرتهن لانه وقع باطلا لان ما وقع باطلا
لا يتصور نفاذه بالاجازة م قال وروي عن ابي يوسف في الامالي ان البيع نافذ ش حتى ان المشتري لو
اعتقه قبل القبض نفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري بقي رهنا عند المرتهن يستوفي المرتهن دينه

وفي فتاوى الولوالجي بيع المرهون يعني انه غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن حق الفسخ بمنزلة
بيع المستاجر وذكر في بعض المواضع ان بيعهما سوا انه يصح لكن لا ينفذ وبه يفتى وذكر في شرح
عصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل وبيع المرهون موقوف تعلق حق الغير به وهو المرتهن
فيتوقف على اجازته م وان كان الراهن يتصرف في ملكه ش كلمة ان واصلة بما قبلها كمن اوصى
بجميع ما له يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به اي بما زاد على الثلث
فان اجاز المرتهن البيع م جاز لان التوقف لحقه ش اي لحق المرتهن وقد رضي بسقوطه م وان قضاه
الراهن دينه جاز ايضا ش لانه زال المانع باسقاط حقه م من النفوذ ش اي نفوذ البيع م والمقتضي ش
اي للجواز موجود وهو ش اي المقتضي م التصرف الصادر من الاهل ش وهو كونه عاقلا بالغا م في المحل
ش وهو كونه مالا مملوكا له م واذا نفذ البيع باجازته ينتقل حقه ش اي حق المرتهن م الى بدله ش
وهو الثمن يكون رهنا مكان المبيع المرهون م هو الصحيح ش احترز به عن رواية القاضي ابي خازم
عن ابي يوسف انه قال انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن
رهنا عنده لا عند عدم الشرط وبه قالت الائمة الثلاثة م لان حقه ش اي لان حق المرتهن
م تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل ش البدل هو الثمن والمبدل هو العين المرهون م فصار
حكم المذكور كالعبد المديون المرهون اذا بيع برضى الغرما ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط م راسا ش يعني بالكلية م فكذا هذا ش يعني رضي بقا البيع لا بسقوط
حقه في الرهن م وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو فك الراهن الرهن لا
سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين
لا ينفسخ بفسخه م لانه لو ثبت حق الفسخ له ش اي للمرتهن انما ثبت ضرورة صيانة حقه في الحبس
وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا وفي المبسوط لا حق للمرتهن في هذا
العقد ولا ضرر له في انعقاده فليس له ولاية الفسخ م فان شا المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن
اذ العجز على شرف الزوال ش اي لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال وان شا رفع الامر
الى القاضي وللقاضي ان يفسخ ش اي البيع م لفوات القدرة على التسليم ش ولان ولاية الفسخ الى
القاضي لا اليه ش اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي وصار
هذا كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشتري اما ان يصبر الى زوال العجز واما
ان يرفع الامر الى القاضي فيفسخ البيع لما ذكرنا من قوله لفوات القدرة على التسليم كذا هذا
اي حكم الرهن المذكور م ولو باعه الراهن ش اي ولو باع الرهن الراهن من رجل م ثم باعه بيعا
ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني ش اي البيع الثاني م موقوف ايضا على اجازته لان
الاول ش اي البيع الاول م لم ينعقد والموقوف لا يمنع توقف الثاني ولو اجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني ش وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية انما تستقيم على رواية
الجامع عن ابي يوسف ان البيع لا ينفذ الا باجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد واما
على رواية اصحاب الامالي عن ابي يوسف ان البيع ينفذ بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع
الثاني على المشتري الاول لانه ملكه بالعقد الاول لا على المرتهن م ولو باعه الراهن ثم اجر او وهب
او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود ش وهي الاجارة والرهن والهبة م جاز البيع الاول ش

قال تاج الشريعة سماه اولا وان لم يكن بيعا بالنسبة الى العقود لانها متاخرة عن البيع ويجوز ان يكون
باعه من واحد ثم من واحد ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه صح البيع الاول دون الثاني
لرجحانه بالسبق م والفرق ش اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة وانه باجازتها بطل العقد
الاول وهو البيع ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح الثاني
الفرق ان المرتهن ذو احظ من البيع الثاني في المسئلة الاولى لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه
لتعلق فايدته به م وهو زيادة الثمن في البيع الثاني ش ولعله تحصل الزيادة له في البيع الثاني
دون الاول ليجعل نفسه فايدة م وما لا حظ له ش اي للمرتهن م في هذه ش العقود م التي ذكرناها ش
لانه لا بدل في الهبة والرهن والدين في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مال العين لا في
المنفعة فكان اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من الثاني فنفذ البيع الاول فوضح الفرق
بالوجه الذي ذكره م قال ش اي القدوري م فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وبه قال
احمد والشافعي في قول وشريك والحسن بن صالح وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ عتقه اذا
كان المعتق معسرا والحاصل ان للشافعي هنا اقوال ولم يذكر المصنف له الا قولين فقوله فقال
الشافعي في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال مالك واحمد وان كان موسرا ينفذ
وقال الشافعي في قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطا م لانه يعني
ش اي في مسئلة العتق م في الاعسار ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بل اولى ش لانه اسرع نفوذا
من العتق حيث جاز من المكاتب دون المعتق بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله
م لانه لا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م معنى ش اي من حيث المعنى م وذلك ش اي عدم ابطال
حق المرتهن م بالتضمين ش اي بتضمين الراهن قيمته م بخلاف اعتاق المستاجر ش اي العبد
المستاجر حيث يجوز لان الاجارة تبقى مدتها بالـ اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة م اذ
الحر يقبلها ش اي لان الحر يقبل الاجارة فلا مانع ان يكون العبد المستاجر بعد ان يكون حرا ان
يبقى في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ش اراد بما لا يقبل الرهن الحر
فانه لا يجوز الرهن قوله فلا يبقى اي الرهن بالاتفاق م ولنا انه ش اي الراهن م مخاطب
اعتق ملكه فلا يلغو تصرفه ش لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العـ العبد المشتري قبل القبض
م او اعتق الابق ش اي العبد الابق م او المغصوب ش اي اذا اعتق عبده المغصوب ولا خفا
في قيام الرقبة لقيام المقتضي وهو التصرف الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك
في محله وهو الرقيق المملوك وعارض النهي لا يعني عن زواله تقريره ان موجب عقد الرهن اما
ثبوت يد الاستيفا كما قلنا او حق البيع كما هو مذهب الشافعي من ذلك لا يزيل ملك العين
فيبقى العين على ملك الراهن كما كان واذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح م ثم ازال
ملكه في الرقبة ش زال ملكه في الرقبة باعتاقه بزوال ملك المرتهن في اليد بناء عليه م كاعتاق العبد
المشترك ش اذا اعتق احد الشريكين نصيبه وان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب نصيب الشريك
حكما ولم يمنع عليه صحة التصرف بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد الذي للمرتهن فلما لم
يمنع الاعلى وهو حق الملك للشريك عن صحة العتق لا يمنع الادنى وهو يد المرتهن بالطريق الاولى
ولا خفا فيه وامتناع النفاذ هذا جواب عما يقال ليس المانع منحصرا فيما يزيل الملك بل بمجرد

تعلق

تعلق الحق مانع ولهذا امتنع النفاذ في البيع والهبة وتقرير الجواب ان امتناع النفاذ في حق
المرتهن انما صلح لعدم القدرة على التسليم المشروط لصحة العقد ولا قدرة للراهن عليه بخلاف
العتق فانه شرع لاسقاط الملك والاسقاطات لا تفتقر الى التسليم م واعتاق الوارث ش
هذا جواب عما يقال تمسك به الشافعي في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو صورته
مريض اوصى برقبة عبد لشخص ولا مال له غيره ثم مات فاعتق الوارث العبد قال الشافعي لم
ينفذ لحق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن فاجاب بقوله واعتاق الوارث العبد
الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما فلا
اشكال لانه يعتق في الحال م واذا انفذ الاعتاق ش هذا راجع الى اول الكلام م فاذا تحقق
المقتضي وانتفى المانع بعد الاعتاق ش اي اعتاق الراهن م وبطل الرهن لفوات محله ش وهو
كون العبد مملوكا م ثم بعد ذلك ش اي بعد نفاذ الاعتاق م ان كان الراهن موسرا والدين حالا
طولب ش اي الراهن م باداء الدين ش لانه لو طلب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا
فايدة فيه لانه يجب عليه رد الزايد اذا كانت القيمة اكثر من الدين وان كان الدين
مؤجلا اخذت منه ش اي من الراهن م قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه ش اي مكان العبد
م حتى يحل الدين ش بكسر الحاء وضمها جميعا م لان سبب الضمان وهو العتق متحقق وفي التضمين
فايدة ش ينبغي ان يكون الكل رهنا م واذا حل الدين اقتضاه بحقه ش يعني يستوفي دينه بقدر
حقه م اذا كانت ش اي القيمة م في ضمن دينه م او الفضل ش اي عن الدين على الراهن م وان كان
موسرا سعى العبد في قيمته وقضى بها الدين ش وفي شرح الطحاوي وان كان الراهن معسرا
فللمرتهن ان يستسعي العبد في الاقل من ثلاثة اشيا سوا كان دينه حالا او الى اجل وينظر الى وقت
الرهن والى قيمته وقت الاعتاق والى الدين والى الذي رهن فليستسعي العبد في الاقل من هذه الا
الثلاثة ويرجع على الراهن اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دينا للميت لا يكون
متبرعا ويرجع في التركة لذلك هاهنا ويرجع المرتهن ايضا بعقبة دينه ان بقي له شيء من دينه
م الا اذا كان بخلاف جنس حقه ش يعني الا اذا كان الحاصل من سعاية العبد بخلاف جنس
حق المرتهن فانه لا يقضي به دينه بل يبدل به جنس حقه ويقضي به دينه م لانه ش هذا دليل
وجوب السعاية على العبد م لما تعذر الوصول الى عين حقه ش اي حق المرتهن من جهة المعتق
يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد م والخراج بالضمان ش الخراج ما يخرج من غلة الارض او
الغلام ومنه الخراج بالضمان يعني الغلة بسبب ان يضمنه م قال ش اي المصنف م وتاويله ش
اي تاويل قول القدوري سعى العبد في قيمته اذا كانت القيمة اقل من الدين لانه اذا كان الدين
اقل من القيمة سعى في الدين ونبه عليه بقوله م اذا كان الدين اقل نذكره ان شا الله تعالى ش
يريد ما نذكره عن قريب في استيلاد الامة المرهونة بقوله م بخلاف المعتق حيث يسعى ش في الاقل من
الدين ومن القيمة م ثم يرجع ش اي العبد م بما سعى على مولاه اذا ايسر ش اي المولى لانه قضى دينه
وهو مضطر فيه فيرجع عليه بما تحمله وقد مر الكلام فيه عن قريب م بخلاف المستسعى في الاعتاق ش
يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الشاكر لا يرجع
بما سعى على المعتق م لانه يؤدي ضمانا عليه ش هذا اشارة الى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى

في رقبته يخلص ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع والمستسعى في الإعتاق يسعى في تخليص
رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلذا لا يرجع قيمته م اما يسعى لتخليص العتق عنده ش اي
عند ابي حنيفة يعني بسعيه لاجل عتقه م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م لتكميله ش
اي لتكميل العتق لانه كان في عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتق
نظرا للعبد لكنه لما كان اصيلا في الضمان جاز ان لا يرجع على غيره م وهنا ش اي في حكم العبد
المرهون فانه يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه قضاء م كمعير الرهن ش يعني ان الرهن
بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن وافتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لانه
قضى دينه مضطرا ثم ابو حنيفة رضي الله عنه اوجب السعاية في المستسعى المشترك
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن في الرهن
حق الملك لا حقيقة الملك وذلك بثبوت يد الاستيفاء وانه ش اي ذلك الثابت للمرتهن
م اولى من حقه ش اي حقيقة الملك الثابت للشريك الساكت فاذا كان كذلك م فوجب
السعاية ههنا في حالة واحدة ش وهي حالة الاعسار م اظهارا للنقصان رتبته ش اي رتبة
حق المرتهن عن رتبة الشريك الساكت وان للساكت حقيقة الملك في العبد فلذلك
اوجب السعاية في الحالين م بخلاف المشتري قبل القبض ش يعني بخلاف العبد المشتري
قبل قبضه اذا اعتق المشتري وهو مفلس حيث لا يسعى للبائع يعني ليس للبائع ولاية استسعاء
العبد بقدر الثمن وان كان هو محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن لان للبائع مجرد الحبس
فاذا فات بخروجه عن كونه محلا للحبس بالعتق بطل اصلا وبقي حقه في مطالبة المشتري
بحسب الرواية عن ابي يوسف انه يسعى اذا كان المشتري معسرا وقال الناطفي في الاجناس
وقال ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد في قيمته ثم يرجع به على المولى م والمرهون ش
اي العبد المرهون م يسعى اذا اعتقه الراهن ش وهذا الذي ذكره لبيان الفرق بينه وبين
المبيع المعتق قبل القبض لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة لان
عند الاستهلاك ينفسخ البيع بخلاف الرهن وقال تاج الشريعة قوله لان البائع لا يملك
في الآخرة اي لا يملك ملكا يؤيد اليد المتقدمة وهي اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن
م ولا يستوفي من عينه ش اي ولا يستوفي البائع من غير الرهن يعني كما تعلق استيفاؤه بهذا
المحل وانما ثبت له حق الحبس ليستوفي من محل آخر م وكذلك يبطل حقه ش اي حق البائع في
الحبس م بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ش اي في حالة الهلاك بيانه
اذا هلك الرهن عند المرتهن فهلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن
مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن بالاقل من مالية الرهن فاما حق البائع فلا يصير ملكا
له من جهة المشتري اصلا م ولا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م بالاعارة من الراهن حتى يمكنه
الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما ش اي في المبيع المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق م
فسوينا بين الحقين ش اي بين حق البائع وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوي م وذلك لا يجوز
ش اي جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وهذا المبسوط امر باباه العقل م ولو اقر المولى
برهن عبده بان قال رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية ش اي ثم اعتق

المولى المقر بالرهن والحال انه معسر لزم العبد السعاية عندنا خلافا لزفر فعنده لا تجب السعاية
م وهو ش اي زفر رحمه الله م يعتبره ش اي بنفسه م باقراره ش اي باقرار المولى م ذلك بعد العتق
والمانع وجود الاقرار ش ونحن نقول اقر بتعلق الحق وهو اداء السعاية م في حال ملك المتعلق
به ش اي ملك تعلق الدين برقبته لقيام ملكه في رقبته فيصح بخلاف اقراره بعد العتق لانه
حال انقطاع الولاية لانه لا ولاية له بعد العتق فلا يصح م قال ش اي المصنف ذكره تفريعا
على مسألة القدوري وقد ذكرها الكرخي في مختصره م ولو دبره ش اي العبد المرهون م الراهن
صح تدبيره بالاتفاق ش عندنا ظاهر لانه يملك اعتاقه فيملك تدبيره بالطريق الاولى
م وكذا عنده ش اي عند الشافعي لا يمنع البيع على اصله لان بيع المدبر يجوز على اصله عنده
وبه قال مالك واحمد ونص الشافعي على ان المدبر موقوف م فان خلف تركه قضي
الدين وعتق المدبر ربما التدبير ش وقال بعض اصحابنا ان المدبر مبني على عتق المرهون م
ولو كانت امة ش اي ولو كانت المرهونة امة م فاستولدها الراهن ش اي فادعاه المولى
م يصح الاستيلاد بالاتفاق ش وبه قال مالك واحمد سواء كان الراهن موسرا او معسرا
وللشافعي فيه اقوال مذكورة في الاعتاق م لانه ش اي لان الاستيلاد يصح بادنى الحقين
م وهو ش اي ادنى الحقين م بالاب ش اي الذي ثبت للاب في جارية الابن اذا استولدها
الاب لانه يملكها قبل الوطي وهو ادنى الحقين لانه اعلاهما حق الابن لانه مالك حقيقة فاذا
ثبت الاستيلاد بالادنى فيصح بالاعلى بالطريق الاولى م واذا صحا ش اي الاستيلاد والتدبير
م خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما ش وبه قال مالك واحمد
وعند الشافعي يبقى مدبرا وبه قال مالك في رواية م فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما
على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق ش يعني اذا كان الدين حالا طولب باداء الدين في الحال
وان كان مؤجلا فقيمته تكون رهنا مكانه وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد بقدر
الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة م لان
كسبه ش اي كسب المعتق حقه م والحبس عنده ش اي عند العتق م ليس الا قدر القيمة فلا يزاد
عليه ش اي على قدر القيمة م وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان ش يعني
لا يرجعان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ملكه عنه ش اي
عن المولى م وهو مضطر على ما مر ش فيما مضى من الكتابة م وقيل ش قائله في الايضاح م اذا كان
الدين مؤجلا ش وفي اكثر النسخ الدين اذا كان مؤجلا م يسعى المدبر في قيمته قنا ش اي من حيث
كونه قنا م لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا
لانه يقضي به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا
بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه بعد العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه
من مال المولى م قال ش اي القدوري م وكذلك لو استهلك الراهن الرهن ش وهذا عطف على
قوله فان كان الدين حالا طولب بابقاء الدين وان كان مؤجلا الخ كذا قاله الاترازي وقال
الاكمل قوله وكذلك لو استهلك الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتهما ولذلك قاله
الكاكي وقال تاج الشريعة قوله وكذلك اذا استهلك الراهن الرهن يعني ان حكم الاستهلاك حكم

الاعتاق على التفصيل المذكور م لانه ش اي لان الرهن م حق محترم مضمون عليه ش اي على
الراهن بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام الدين م فان استهلكه اجنبي
فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ش وقال الشافعي الراهن هو الخصم في تضمينه لانه مالكه قلنا
المرتهن احق في البدل وهو عين الرهن فيكون احق ببدله وبالخصومة والاسترداد
م فياخذ القيمة ش اي المرتهن باخذها فتكون رهنا في يده م لانه احق بعين الرهن حال
قيامه والواجب على هذا المستهلك ش يعني الاجنبي م قيمته يوم هلك ش اي يوم الاستهلاك
وانما قيد بقوله على هذا المستهلك احترازا عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبض
كما يجي وكذلك في الهلاك تعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك فان كانت قيمته يوم استهلاكه
خمس مائة ويوم رهن الفا غرم خمس مائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمس مائة فصار الحكم في
الخمس مائة الزايد كانها هلكت بافة سماوية م والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم
الهلاك م لان القبض السابق مضمون عليه ش لانه قبض استيفا الا انه يتقرر عند الهلاك م
ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ش اي والحال ان الدين موجل غرم قيمته لانه اتلف
ملك الغير وكان رهنا في يده حتى يحل الاجل لان هذا الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا
حل الدين وهو على صفة القيمة ش اي من الجنسية والجودة استوفى المرتهن منها قدر حقه
لانه جنس حقه م ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن
وان نقصت ش اي قيمة الرهن م عن الدين فيرجع السعر الى خمس مائة وسقط من الدين خمس مائة
لانه ما انتقص كالهلاك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان
الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شي من الدين
والجواب انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر م ووجب عليه ش اي على الراهن م
الباقي وهو خمس مائة الزايد بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف ش اي الراهن م قال ش اي
القدوري م واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ش فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير
عوض والمرتهن لا يملكها فعنى ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن
استرداد العين الحق الاعارة ليخدمه او ليعمل له عملا لا يوجد في مختصر القدوري فقبضه
خرج من ضمان المرتهن هذا من لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لمنافاة بين يدي العارية
ويد المرتهن م ولكل واحد منهما حقا محترما فيه ش اي حكم في الرهن حق للراهن في الرقبة
وحق المرتهن في اليد م وهذا ش اي ما ذكرنا من اعارة احدهما باذن الاخر يخرج عن الرهن م
ولا يعود الا بعقد مبتدا ش اي جديد وذلك لان هذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة
فانه لم يتعلق بها حق لازم م واذا استرجعه المرتهن في يده عاد الضمان فلم تقع حاجة الى العقد
المبتدا م ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن ش اي قبل رد عين الرهن الى يد المرتهن فيما
اذا كان باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة يكون المرتهن اسوة الغرما الا انه تعلق بالرهن حق
لازم لهذه التصرفات فبطل به حق الرهن فاذا بطل كان المرتهن وسائر الغرما سوا اما العارية
لم يتعلق به حق لازم ش يعني فيما اذا اعاره احدهما باذن الاخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن

فيكون

فيكون المرتهن احق به من سائر الغرما لان الرهن لم يبطل بالعارية م فافترقا ش اي الحكمان
المذكوران حكم الاجارة والبيع والهبة وحكم العارية م واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن
ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقا يد الرهن وكذلك اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد
العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الراهن فانتفى الضمان ش وذكر قاضي خان انهما لو اختلفا
في وقت الهلاك وادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة
العمل كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن م وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال لما بينا ش يعني في صورة العارية م ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه
به من قليل او كثير فهو جائز ش وهذه المسالة الى قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة
هذه من مسايل الاصل ذكرها على سبيل التفريع وقال الكرخي اذا استعار الرجل من الرجل
شيئا ليرهنه ثوبا او عبدا او غير ذلك من العروض فاعاره فله ان يرهنه باي شي كان
من الدين شا وبما شا منه قليلا كان ذلك او كثيرا اذا لم يكن سمى له ما يرهنه وان سمى له قدرا من
الدين فليس له ان يرهنه باقل من ذلك ولا اكثر وكذلك ان سمى صنفا فليس له ان يرهنه بصنف
غيره فان رهنه بغير ما سمي من القدر او الصنف فهو ضامن لقيمة الثوب ان هلك في يد المرتهن
م لانه تبرع باثبات ملك اليد ش وهو اعارة الرهن فيعتبر التبرع باثبات ملك العين واليد
وهو قضا الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد على ملك العين ثبوتا للمرتهن اي ثبوتا له ملك اليد عن
ملك العين من حيث الزوال في حق البايع ش يعني لو باع بشرط الخيار وسلمه المشتري يزول يده
لا ملكه م والاطلاق واجب الاعتبار ش هذا جواب عما يقال كيف يجوز في الاعارة ان يرهن
المستعير بالقليل والكثير وباي جنس شا وتقرير الجواب ان اطلاق الاذن يجب اعتباره الا
بدليل يخصه خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لان مبناها على
المسامحة م ولو عين ش اي المعير م قدرا معلوما لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ش اي من
ذلك القدر م ولا باقل منه ش لان التقييد بالقدر مفيد م وهو ش اي تعيين المعير بقدر معين
ينفي الزيادة على ذلك القدر م لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداوه للمعير عند الاحتياج
الى فكاكه وينفي النقصان ايضا ش مثلا اذن له ان يرهنه بمائة فرهنه بخمسين لا يجوز رهنه
وقال احمد يجوز لان من اذن بمائة فقد اذن في خمسين وقال في وجه يبطل في الولا م لان غرضه
ش اي المعير م ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته ش اي ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر اي
لاكثر المالين بمقابلته اي بمقابلة الرهن عند الهلاك ليرجع عليه ش اي على المستعير
بالكثير بمقابلة الهلاك لا بالقليل م وكذا التقييد بالجنس ش بان قال ارهنه بالدراهم او الدنانير
م وبالمرتهن ش بان قال ارهنه عند فلان وعينه م وبالبلد ش بان قال ارهن بالبصرة مثلا لان
كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض اي لتيسر البعض على المعير بالنسبة الى
البعض وهذا لانه ربما يكون الانفكاك بالجنس الذي عينه ايسر مما لم يعينه كالرضى بجنس لا يكون
رضى بجنس اخر وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ والرضى بالوضع على يد رجل لا يكون رضى
بالوضع عند اخر والرضى ايضا بالحفظ في موضع عينه لا يكون رضى بالحفظ في موضع اخر لان

الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة م واذا اختلف ش اي المستعير في غير ما سمى المعير
من الجنس والمرتهن والبلد كان ضامنًا ش اي قيمة الشيء الذي استعاره للرهن لانه صار غاصبا
حيث تصرف فيه بغير اذن صاحبه وللمعير ان ياخذه من المرتهن لان الرهن لم يصح ثم ان شا
المعير ضمن المستعير يعني بعد وجوب الضمان م بخلاف المستعير فتم عقد الرهن فيما بينه ش
اي بين المستعير الذي هو الراهن م وبين المرتهن ش لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه لانه ملكه بالضمان سابقا على الرهن وان شاء ضمن المستعير ويرجع على المرتهن
بما ضمن لانه غره في ذلك وبالدين على الراهن ش اي يرجع به ايضا وهو ظاهر وقد بيناه في
الاستحقاق اي قد بينا ذلك قبل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن وتضمينه
فانه يرجع بالدين وبما ضمن م وان وافق ش اي المستعير م بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت
قيمته ش اي قيمة الذي رهنه م مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن
لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن ش اي مثل ما تم به الاستيفاء
م وهو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب وان كانت اكثر لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا
القدر ش اي لان المستعير صار قاضيا دينه بمال الغير بهذا القدر لانه لما استعاره بعد
امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يرجع على الامر بما قضى وهو الموجب للرجوع
اي امره بقضاء دينه من وديعته عنده فما قضى صار مضمونا وما لم يقض فهو امانة في يده
دون القبض بدا به لانه برضاه لان قبض المستعير برضى المالك فلا يتعلق به الضمان
فان قلت قبض الثوب وتسليمه برضى المعير فينبغي ان لا يوجب الضمان قلت ما يوجبه
بالقبض بل بايفاء الدين من مالية العين ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه يضمن مثل
ذلك م وكذلك ان اصابه ش اي الثوب م عيب ذهب من الدين بحسابه ش اي بقدر حصة
العيب م ووجب مثله ش اي مثل ما ذهب م لرب الثوب ش على الراهن م لما بيناه ش وانه صار
قاضيا دينه بما بهذا المقدار م وان كانت قيمته ش اي قيمة الثوب م اقل من الدين ذهب
بقدر القيمة ش لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد على قدر الدين امانة وعلى
الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع استيفا بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب
ما صار به موفيا بيانه اذا كان الثوب يساوي خمسة وقد رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم
يجد ما يفتكه فهلك الثوب في يد المرتهن ذهب خمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن بقدر دينه
لان الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وخمسة لرب الثوب على الراهن لانه صار
مقرضا اياه هذا القدر لما بيناه وهو انه صار قاضيا دينه بما له بهذا القدر م ولو كانت
قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا على الراهن ش قال الكاكي اي بغير رضاه وقال
الاكمل هذا التفسير ظاهر وقيل معناه بانه ولعله من الحرمان يعني جبرانا لما فات عن الراهن
من القضاء بنفسه وقال تاج الشريعة في هذا الموضع ولفظ محمد في المسألة فاراد المعير ان يفتكه
حين اعسر الراهن وفي مبسوط السرخسي والبزدوي ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير
ان يفتكه حين اعسر الراهن لم يكن للمرتهن ان يمتنع من دفعه اليه اذا قضى دينه انتهى قلت
يفهم من هذا الكلام ان جبرا هنا من الجبران من الجبر الذي معناه القهر لم يكن للمرتهن اذا

قضى

قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه لان المعير هنا بالايفا يقصد تخليص
ملكه فكان مثبرعا بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفا تفريغ ذمته م ولهذا ش اي ولكونه
غير متبرع م يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع ش قال صاحب النهاية هذا
غير مجرى على اطلاقه ولا بد هنا من قيد معناه يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين
لا باكثر منه بيانه قيمة الرهن الف ورهنه بالفين فافتكه المعير بالفين يرجع على
الراهن بقدر الدين وهو الف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك لم يضمن الراهن
للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه وكان متبرعا بالزيادة بخلاف الاجنبي اذا قضى
الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته وكان للطالب ان لا
يقبله عنه م ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه ش
اي او هلك بعد الفكاك م فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا ش اي بهذا الرهن لان
الهلاك لم يوجد الا والرهن على دينه بحصته فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب م وهو الموجب
ش اي الموجب هو قضاء الدين او الهلاك عند المرتهن على ما بيناه وهو قوله لانه صار قاضيا دينه
م ولو اختلفا في ذلك ش اي لو اختلف المعير والمستعير في ذلك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال
المستعير وهو الراهن هلك قبل ان ارهنه او بعد ما افتكه فالقول قول الراهن وهو المستعير
لانه ينكر الايفاء بدعوى الهلاك في هاتين الحالتين اراد بهما ما قبل الرهن وما بعد الفكاك
ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به ولو اختلف المعير والمستعير في قدر ما امر المستعير
بالرهن بالثوب بان قال رب الثوب امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول
للمعير وفي بعض النسخ وقع هكذا كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به وهذا ليس بصحيح
والصحيح ما ذكره وهو ولو اختلفا مكان كما لو اختلفا لان الغرض يختلف لان في الاول القول
قول الراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير لا المستعير فكيف يصح التشبيه به
م لان القول قوله ش اي قول المعير في المكان م اصله ش اي في العارية بناء على عقد العارية
م فكذا ش اي فكذا القول قوله م في انكار وصفه ش اي في وصف عقد العارية في الزيادة والنقصان
م ولو رهنه المستعير بدين موعود ش وهو ان يرهنه ليقرضه كذا صورته ما قاله الحاكم
الشهيد في الكافي استعار عبدا يساوي الف درهم فرهنه بالف درهم لم يقبضها حتى مات
العبد في يد المرتهن فعلى المرتهن الف درهم للراهن لانه صار مستوفيا لمالية الرهن
عند الهلاك من قبل الراهن وعلى الراهن الف درهم لصاحبه وهو المعير لانه صار مقرضا
اياه هذا القدر م فهلك ش اي الرهن في يد المرتهن قبل الاقراض م والمسمى والقيمة سواء ش
اي والحال ان المسمى وهو الرهن وقيمته سواء م يضمن ش اي المرتهن م الراهن قدر الموعود المسمى
لما بينا انه ش اي الموعود م كالموجود ش واشار الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه عند قوله
والرهن بالدرك باطل بقوله لان الموعود جعل كالموجود م ويرجع المعير على الراهن بمثله ش اي بمثل
قدر الموعود المسمى الذي اخذه الراهن من المرتهن م لان سلامة مالية الرهن باستيفائه ش اي باستيفاء
الراهن من المرتهن م كسلامته ش اي كسلامة الراهن ببراءة ذمته م عنه ش اي عن الدين يعني لو سلم
الرهن للراهن بان برا ذمته عن الدين بان كانت ذمته مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن

كان لمعير الرهن ان يرجع على الراهن المستعير فكذا يرجع عليه بان سلم المرتهن للراهن باستيفا
الراهن ما ليه الرهن من المرتهن ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة
ثم المرتهن بالخيار ان شا رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه لان الدين عليه وان شا
ضمن المعير قيمته اي قيمة العبد لان الحق تعلق برقبته م وقد اتلفه ش اي وقد اتلف المعتق
م حق المرتهن بالاعتاق ويكون ش اي قيمة العبد م رهنا عنده ش اي عند المرتهن م الى ان يقبض
دينه فيردها ش اي الى ان يقبض المرتهن دينه فيرد القيمة المرهونة عنده الى المعير لان
استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد
وركب الدابة قبل ان يركبها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال فلم يقبضهما ش اي العبد والدابة م حتى
هلك ش اي واحد من العبد والدابة م عند المرتهن فلا ضمان على الراهن ش وفي المبسوط لا ضمان
على الراهن والمرتهن ضامن للالف برده على مولى العبد وهو رواية ابي حفص وقال عيسى
هذا خطا ولكن الصحيح ان الراهن ضامن الالف للمعير صاحب العبد والمرتهن ضامن
الالف للراهن لان الرهن لما هلك في يد المرتهن تم الاستيفا وعلى المرتهن رد ما استوفاه
من الراهن برده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك الغير فيغرم مثله لانه برا من الضمان
حين رهنهما وان كان امينا خالف ش اي بالاستخدام والركوب ثم عاد الى الوفاق بالرهن فبرا
من الضمان وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب يعني بالركوب
والاستخدام ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة
المستعير لانه انتهى حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرا عن الضمان م
وهذا بخلاف المستعير ش اي مستعير الرهن اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ما لم يرد العين
الى مالكها م لان يده ش اي لان يد المستعير يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما
المستعير في الرهن يحصل مقصود الرهن الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق
الاستيفا ش اي وعند تحقق الاستيفا وهذا الذي اختاره المصنف هو مختار شمس الايمة
السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده فهو ان المستعير يبرا عن الضمان بالعود
الى الوفاق استدلالا بمسالة مستعير الرهن م قال ش اي القدوري م وجناية الراهن على
الرهن مضمونه لانه تفويت حق لازم ش يعني اللازم ما لا يقدر على اسقاطه بانفراده م محترم
ش يعني المحترم ان يكون الغير ممنوعا عن ابطاله ولا نعلم فيه خلافا م وتعلق مثله ش اي مثل
الحق اللازم م بالمال م يجعل المالك ش اي مالك المال كالاجنبي في حق الضمان واوضح ذلك
بقوله م كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اي تبرع المريض فيما
ورا الثلث لان ما ورا الثلث حق الورثه م والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثه ضمنوا
قيمته ليشترى بها عبدا يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به م قال ش اي القدوري م
وجناية المرتهن عليه ش اي على الرهن م يسقط من دينه بقدرها ش اي بقدر الجناية م ومعنا
ش اي معنى قول القدوري م ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعني من جنسه جودة ورداه
وسقط من الدين بقدرها ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قاله تاج الشريعة
م وهذا ش اي السقوط م من دين المرتهن بقدرها لان العين ملك المالك ش وهو الراهن وقد

تعدى عليه المرتهن لتضمينه لمالكه لان فيه اتلاف ملك الغير م قال ش اي القدوري م وجناية
الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى ما لهما هدر ش اي ساقط لا يعتبر بهم م وهذا ش اي كونه
هدرا م عند ابي حنيفة ش وقال ابو يوسف جنايته اي جناية الرهن على المرتهن م معتبرة ش
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال وهو ما اذا كان خطا في النفس او فيما دونها
اما ما يوجب القصاص فمعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا م اما الوفاقية ش وهي الجناية
على الراهن فلان جناية المملوك على المالك م الا ترى انه لو مات ش اي العبد الرهن م كان
الكفن عليه ش اي على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره توجب على
مولاه في ماله فاذا جنى عليه فلو وجب عليه شي لكان واجبا له عليه وذلك باطل م بخلاف
جناية المغصوب على المغصوب منه ش هذا جواب عن نقض يرد بالمغصوب اذا جنى على
مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب ما قاله بقوله م لان المالك عند
اداء الضمان ثبت للغاصب مستندا ش من وقت المغصوب واوضح ذلك بقوله م حتى يكون
الكفن عليه ش اي على الغاصب م فكان جنايته على غير مالكه فاعتبرت ش اي جنايته م
ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسالة الخلافية م ان الجناية حصلت
على غير المالك لان العبد في الحال ملك للمغصوب منه وقد جنى على غير المالك فيعتبر م
وفي الاعتبار فايدة ش جواب عما يقال ان ماليته محتبسة بدينه فلا فايدة في ايجاب الضمان
وتقرير الجواب ان في الاعتبار فايدة م وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اي الى المرتهن فيعتبر
وان كان سقط حقه في الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين
وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك
يترك طلب الجناية ويستبقيه رهنا كما كان م ثم ان شا الراهن والمرتهن ابطلا الرهن
بالدفع ش وهذا التفريع على قولهما م ودفعاه بالجناية الى المرتهن ش فيه تسامح لان المرتهن
لا يدفع العبد الى نفسه ويخلصه المشاكله فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ الدافع بوقوعه
في حصته او التغليب سماه دافعا م وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ش
اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه ش اي على
المرتهن م التطهير ش يعني هو مخاطب ايضا بالدفع او الفدا م لانها ش اي لان الجناية م حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ش ولا فايدة فيه م وجنايته
ش اي وجناية الرهن م على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سوا لانه
لا فايدة في اعتباره مستحق له بدينه وهو الفايدة ش اي ملك العبد هو الفايدة م وان كانت القيمة
اكثر من الدين بان كانت القيمة الفين والدين الفا فعن ابي   انه تعتبر بقدر الامانة
ش اي ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد
الوديعة على المستودع فان جنايته على المودع معتبرة م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رواه عنه
ابو يوسف م انه لا تعتبر ش اي ان حكم الجناية لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس ثابت فيه فصار
كقدر المضمون م وهذا ش اي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدر بخلاف جنايته
الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن فانها معتبرة بالاتفاق م لان الاملاك حقيقة متباينة ش

اي بين الاب والابن م فصار ش اي حكم الجناية كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا تعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اي العبد م في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء ش اي من التسع مائة م واصله ش اي اصل هذه المسألة م ان النقصان ش اي ان نقصان الرهن من حيث السعر م لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب بشيء من الدين عندنا وههنا ثلاثة فصول الاول هذا المذكور وفيه خلاف زفر رحمه الله اشار اليه بقوله م خلافا لزفر ش الفصل الثاني وهو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والثالث هو قوله وهو ما اذا افتكه عبد قيمته مائة وفيه خلاف على ما ياتي ان شاء الله تعالى خلافا لزفر اي زفر رحمه الله يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين واذا لم ينتقص من عينه شيء ذهب قسطه من الدين اتفاقا ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت له الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ونقصان السعر لا تعلق به بالرهن لان ذلك شيء يحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات ويحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في البيع اذا انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر بخلاف نقصان العين م لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء م واذا لم يسقط شيء من الدين لنقصان السعر بقي ش اي العبد م مرهونا بكل الدين فاذا افتكه حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف من ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية ش اي لان حقه يتعلق بمالية الرهن في دين المستحق ش اي المرتهن م وان كان مقابلا بالدم على اصلنا ش اي وان كان البدل مقابلا بالدم واوضح ذلك بقوله م حتى لا يزاد ش اي البدل م على دية الحر ش لانه اذا زيد ينبغي المقابلة لان المولى يستحقه بسبب البدلية هذا دليل قوله لانه بدليل المالية في حق المستحق وحق المرتهن يتعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ش اي فكذا يتعلق حقه فيما يقوم مقام حقه بالمالية حتى لا يرجع على الراهن بشيء من التسع مائة وهو معنى قوله ثم لا يرجع على الراهن بشيء ش اي بشيء زائد على المائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء م وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير ش اي المرتهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش اي من الرهن فلا ياخذ شيئا غير المائة م او نقول هذا دليل اخر لا يمكن ان يجعل ش اي المرتهن م مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسع مائة في العين ش اي في عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش اي الباقي وهو التسعمائة م يصير ش اي المرتهن م مستوفيا تسع مائة بالهلاك لان بالهلاك تقرر قبضه اولا وسقط بقدر الدين م بخلاف ما اذا ماتت ش اي العبد المرهون م من غير فعل احد حيث ش اي المرتهن م لانه يؤدي الى الربا ش لانه لا يتحقق الربا بين العبد والدين م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فان قتله عبد ش اي فان قتل العبد المرهون عبد م مثله قيمته مائة فدفع اليه مكانه افتكه ش اي الراهن

م بجميع الدين من غير خيار وهذا ش اي هذا الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ش اي الراهن يخير ان شاء افتكه بالدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله م وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بجميع المائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الثمن م له ش اي لزفر رحمه الله م ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش اي قد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م الا انه ش اي ان العبد المقتول م اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ش اي بقدر عشر الدين م ولاصحابنا على زفر ان العبد الثاني قام مقام الاول ش اي مقام العبد الاول لحما ودما يعني صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الادمية م والشرع اعتبره حرا من حيث الادمية دون المالية ش الا ترى ان استواءهما في حق القصاص وكذا في حق الدفع ايضا ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا ينقص شيء من الدين عندنا لما ذكرنا ش اشارة الى قوله ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس م فكذلك اذا قام العبد المدفوع ش اي العبد المدفوع م مكانه ش اي مكان العبد الاول م ولمحمد في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن لانه غير في الحقيقة والتغير لابد من ان يوجب الخيار فاذا كان كذلك فيتخير الراهن كالبيع ش اي كالعبد المبيع اذا قتل قبل القبض فدفع به العبد القاتل مكانه م والمغصوب ش اي وكالمغصوب م اذا قتل في يد الغاصب ش يعني اذا غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به يخير المشتري في مسألة البيع والمغصوب منه في مسألة الغصب والمشتري يتخير بين ان ياخذ المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع والمغصوب منه بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وطالبه بقيمة المقتول وان شاء اخذ المدفوع مكانه فكذا هذا اي يخير الراهن في مسألة الرهن اذا تغير في ضمان المرتهن م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما م ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك ههنا وعين الرهن امانة عندنا كما مر في اول كتاب الرهن فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ش اي بغير رضى المرتهن م ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي ش رده النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا يغلق الرهن م وانه منسوخ ش اي نسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد بالبيع بيانه ان القياس بالبيع في الخيار لا يصح لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب بخلاف ما نحن فيه ولو كان العبد تراجع سعره ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازي لا محالة لان وضع المسألة في الفصل الثالث وهو قوله فان قتل عبدا قيمته فدفعه مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك الى ان نقول فيه بعينه فهو على هذا الخلاف قال الاكمل قيل في بعض الشروح هكذا تكرار لا محالة قلت اراد به الاترازي فذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على هذا الخلاف ثم قال وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي كذلك شوطن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في مضامير التحقيق وانما الصورة الثالثة في

في غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسألة في صورة التراجع ولا تكرار له م وإذا قتل العبد قتلا
خطأ فضمان الجناية على المرتهن ش لأن العبد كله في ضمانه ودينه مستغرقه ذكر هذه لأن
المسألة فيما إذا كانت قيمته والدين سواء لأن قيمته لو كانت أكثر من الدين يذكر بعدها
م وليس له أن يدفع ش أي وليس للمرتهن دفع العبد م لأنه ش أي لأن المرتهن م لا يملك التمليك ش
لأن الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها م ولو فدى ش أي لو فدى المرتهن م طهر المحل ش بالطاء
المهملة أي طهر العبد عن الجناية فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لأن
الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه إصلاحها م ولو أبى المرتهن قيل للراهن ادفع الفداء أو
افده بالدية لأن الملك في الرقبة قائم له ش أي للراهن م وإنما للمرتهن الفداء لقيام حقه وإذا امتنع
عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية م ومن حكمها ش أي ومن حكم الجناية م التخيير ش بين الدفع والفداء
فإذا اختار الدفع سقط الدين لأنه ش أي لأن العبد م استحق بمعنى هو الجناية في ضمان المرتهن
فصار كالهلاك ش أي كهلاك العبد والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن م وكذلك
إن فدى ش أي وكذلك يسقط الدين إن فدى م لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو
الفداء ش يعني إذا كان على المرتهن دين وقد أداه فوجب على المرتهن مثل الرهن دين فالتقيا قصاصا
فسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في أداء الفداء لأنه يسعى في تخليص ملكه كمعير الرهن بخلاف
ولد الرهن إذا قتل إنسانا أو استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء م في الابتداء ش
أي في ابتداء الأمر لأنه غير مضمون على المرتهن م فإن دفع ش أي الراهن إلى المرتهن خرج من الرهن
ولم يسقط شيء من الدين م كما لو هلك في الابتداء ش أي في أول الأمر هلك بدون الجناية يخرج من
الرهن ولا يسقط شيء من الدين م وإن فدى ش أي الراهن م فهو ش أي الابن م رهن مع أمه على حالهما
تبعا لها ولو استهلك العبد المرتهن مالا يستغرق رقبته فإن أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد
فدينه على حاله كما في الفداء ش أي كما بقي الدين على حاله إذا فداه م وإن أبى ش أي المرتهن م
قيل للراهن بعه ش أي العبد في الدين إلا أن يختار أن يؤدي عنه الدين فإن أدى بطل دين المرتهن
على الراهن كما ذكرنا في الفداء وهو قوله وكذلك إن فدى م وإن لم يؤد ش أي الراهن م وبيع العبد فيه
ش أي في الدين فأخذ صاحب دين العبد دينه لأن دين العبد مقدم على دين المرتهن م وحق ولي الجناية
ش أي وعلى حق ولي الجناية ولفظ رهن مجرور لأنه عطف على دين المرتهن وحاصل المعنى دين
العبد مقدم على دين المرتهن ومقدم على حق ولي الجناية أيضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع إلى
ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في جناية المملوك في الديات وقال الأترازي وحق ولي الجناية
بالنصب أو بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله معناه أن دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذا
حق ولي الجناية أيضا مقدم على دين المرتهن لأن كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلأن يقدم
حق المرتهن لأن حق المالك أقوى ثم قال وقال بعضهم في شرحه وحق ولي الجناية بالجر أي قوله دين العبد
مقدم على دين المرتهن ومقدم أيضا على حق ولي الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع إلى ولي الجناية
ثم يباع إلى الغرماء فأقول هذا في غاية الضعف لأن المسألة التي استشهد بها تدفع كلامه لأنه قال
دين العبد مقدم على حق ولي الجناية ثم وقف عليه حق الغرماء ولأنه مناقضة لا محالة قلت أراد بقوله
وقال بعضهم في شرحه الكاكي كما ذكرنا كلامه في إعراب وحق ولي الجناية وهو غير موجه يعرف بالتأمل

وإنما اعتراضه عليه في المسألة المستشهد بها فلا وهذا لا يخفى لتقدمه على حق المولى أي لتقدم
كل واحد منهما من دين العبد ومن حق ولي الجناية لأن المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الجناية
مقام المولى في ملك العين وكذا فسر الأكمل والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم وقوله وحق
الجناية م فإن فضل شيء ش أي من ثمن العبد الذي بيع م ودين غريم العبد ش الواو فيه للحال مثل دين
المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لأن الرقبة استحقت ش يعني هو في ضمان المرتهن
م فأشبه الهلاك ش أي هلاك العبد م حيث بطل حق المرتهن به ش وإن كان دين العبد أقل من دين
المرتهن م يسقط من دين المرتهن بقدر دين العبد لأن ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن ش وما
بقي من ثمن العبد بقي رهنا كما كان م رهنا أو لا ش ثم إن كان دين المرتهن قد حل أخذه به ش أي بدينه
م لأنه من جنس حقه ولا معنى لجنس الدراهم والدنانير فيستوفيه وإن كان ش أي دينه م لم يحل أمسكه
ش أي أمسك الباقي حتى يحل دينه م وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بما
بقي من دينه على أحد حتى يعتق العبد فإذا أعتق رجع عليه لأن الحق في دين الاستهلاك يتعلق
برقبته م وقد استوفيت ش أي الرقبة م وقد استحقت بسبب كان في يده فيتأخر ش أي الدين الباقي
إلى ما بعد العتق م ثم إن أدى بعده ش أي ثم إذا أدى أي العبد الباقي بعد العتق م لا يرجع ش أي
العبد الباقي بعد العتق على أحد م بما أدى ش لأنه وجب عليه بفعل نفسه م فإن كانت قيمة العبد
ألفين وهو ش أي العبد م رهن بألف وقد جنى العبد جناية على النفس يقال لهما ش أي للراهن
والمرتهن م افدياه ش لأن النصف منه مضمون والنصف أمانة م والفداء في المضمون على المرتهن
وفي الأمانة على الراهن ش لأن حكم الجناية في الأمانة يلزم المالك بالرقبة كما يلزم المودع وحكمها
في المضمون يتعلق بالراهن فلذلك قيل لهما افدياه م فإن اجتمعا على الدفع دفعاه ش ولو دفعاه يجوز
لأن الدفع تمليك لا يملك المرتهن ذلك وإنما معنى أن المرتهن رضي بالدفع حتى امتنع من الفداء فدفع
فدفع الراهن وأضاف الدفع إليهما لأنه تم باختيارهما وإن لم يتم بفعله كذا ذكر القدوري في شرحه
ويبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا ش إشارة إلى قوله أنه لا يملك
التمليك وفي بعض النسخ لما ذكرنا م وإنما منه الرضى ش أي من المرتهن الرضى بالدفع وقد ذكرنا
هذا عن شرح القدوري آنفا م فإن تشاحا ش أي الراهن والمرتهن م فقال المرتهن أنا أفدي وقال
الراهن أنا أدفع فالقول لمن قال أنا أفدي راهنا كان أو مرتهنا أما المرتهن فليس في الفداء إبطال
حق المرتهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن إبطال حق المرتهن م وكذا في جناية ولد الرهن ش
أي كذا الحكم في جناية ولد الرهن إذا قال المرتهن أنا أفدي له ذلك م وإن كان المالك يختار
الدفع ش كلمة إن واصلة بما قبلها م لأنه ش أي لأن الولد م إن لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه ش هو
أي بدين المرتهن م وله ش أي وللمرتهن م في الفداء غرض صحيح ش وهو أن يكون الولد رهنا لصاحبه قال
كذا قال شيخي العلامة وقال تاج الشريعة غرض صحيح أي حبس الرقبة توفيقا لجانب الاستيفاء والأخذ
على الراهن لأن المرتهن لم يرجع عليه بشيء وكان له أن يفدي وأما الراهن فلأنه ليس للمرتهن ولاية
الدفع لما بينا ش يعني به أن الرقبة ليست له فكيف يملكها من غيره وهو معنى قوله فكيف يختاره ويكون
المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الأمانة م حتى لا يرجع على الراهن ش يعني إن كان الدين يختار الفداء
هو المرتهن كان متطوعا في حصة الأمانة لأنه اختار مع تمليكه من الامتناع لحصول الرهن

فكان كالاجنبي م لانه ش اي لان المرتهن م يمكنه بان يختار ش اي الفدا فيخاطب الراهن لانه بعد ما التزم
المرتهن الفدا لا يتمكن الراهن من الدفع فتعين الفدا فيخاطب به م وهذا ش اي المذكور على ما روي
عن ابي حنيفة انه ش اي ان المرتهن م لا يرجع مع الحضور ش اي مع حضور الراهن م وعندهما اذا ادى
المرتهن جميع الفدا يكون متبرعا حاضرا كان الراهن او غايبا وسنبين القولين ان شا الله تعالى
اما القولان هما قول ابي حنيفة وقول من خالفه لان المذكور بعد هذا فافهم اي بعد هذا الخطوط
عند قوله ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر م ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه
يحتسب على المرتهن نصف الفدا من دينه لان سقوط الدين امر لازم ش يعني ان موجب الجناية
الدفع او الفدا وعلى التقديرين يسقط الدين فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفدا متطوعا
م نظر ان كان نصف الدين او اكثر سقط وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفدا وكان
العبد رهنا لما بقي فلو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع م وان كان غايبا ش
اي غيبة منقطعة ذكره في الاسرار م لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين ش اي الحضور والغيبة وبه قالت الايمة
الثلاثة م وروي عن ابي حنيفة عكس هذا ش وهو ان الراهن اذا كان حاضرا لا يكون متطوعا
وان كان غايبا يكون متطوعا لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي م وله ش اي ولابي
حنيفة م انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي
واما اذا كان الراهن غايبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون وهذا نظير
الرهن عن الجناية ولا يمكن ذلك الا باصلاح الامانة لان الفدا لا يتجزى لكونه غايبا فلا يكون
متبرعا حينئذ م قال ش اي القدوري م واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى به الدين
ش لان الوصي قايم مقامه م ولو تولى الوصي حيا ش اي حال كونه حيا بنفسه م كان له ولاية البيع
باذن المرتهن وكذا الوصية ش اي بيع باذن المرتهن وبلا اذنه لا يجوز لا له ولا للوصي م وان لم يكن له
ش اي للراهن الميت م وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه ش لان القاضي نصب ناظرا
لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليودي ما عليه لغيره ويستوفي
ماله من غيره م وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم
من غرمايه لم يجز وللاخرين ش اي ولبقية الغرما م ان يردوه لانه ش اي لان الوصي م امر ش اي اختار
بعض الغرما بالايفا والحكمي ش يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن وليس للوصي
ان يخص بعض الغرما بذلك فكذا له تاج الشريعة وقال الحاكم الشهيد في الكافي لان في الرهن معنى
ايفا الدين من وجه دون وجه يتغاير حصته عند الهلاك والوصي لا يكون بسبيل من ايفا
حق بعض الغرما دون البعض لتعلق حقهم على السوا في التركة الا اذا قضى ديونهم قبل ان يردوه
كما في الايفا الحقيقي وهذا شرح لكلام المصنف قوله فاشبه الايثار بالايفا الحقيقي فلا يجوز
م فان قضى ش اي الوصي م دينهم ش اي دين الغرما م قبل ان يردوه جاز لزوال المانع وهو ايثارهم بالايفا
الحكمي بوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم اخر غير الغرما المذكورين جاز الرهن اعتبارا بالايفا
الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده لانه لا مزاحم له م واذا ارتهن
الوصي بدين الميت على رجل جاز لانه استيفا ش اي لان ارتهان الوصي من باب استيفا الحقوق م

وهو يملكه ش اي الوصي يملك الاستيفا لانه نصب لاستيفا الحقوق وايفايها م قال ش اي المصنف رحمه
الله م في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شا الله تعالى ش قال الاترازي هذا
حوالة غير واجبة لان رهن الوصي لم يذكره في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول
الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا غيبا ان كان
بدين على الميت جاز وان كانوا كلهم صغارا جاز في الاحوال كلها وان كانوا صغارا وكبارا
حضورا فكذلك بدين على الميت في قول ابي حنيفة وعندهما لا يصح وان كان بدين استدانه عليهم
او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سوا كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين على الميت
فلا يكون النظر واقعا على الميت بل يقع على الوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقرير النظر
في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في نفقة الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن
بدين على الميت والله اعلم م فصل ش اي هذا فصل بيان التي يذكر في اواخر
الكتب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ش اي
صار خمرا م ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ش لكن هذا اذا لم ينتقص من مقداره
بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره واذا انتقص سعره لا مقداره
لا يسقط شي من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شا افتكه ناقصا بجميع الدين
وان شا ضمنه قيمته ويكون قيمته رهنا عنده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شا
افتكه ناقصا وان شا جعله بالدين وان لم ينتقص قيمته لا يخير فيه فبقي رهنا كما كان لانه لا ضرر
في الجبر على الفكاك لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما ش اي في البيع
والرهن م والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتدا فهو محل له بقا حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل
القبض يبقى العقد ش اي لا ينتقض م الا انه ش اي ان المشتري م يتخير في البيع لتغير وصف المبيع
بمنزلة ما اذا تغير المبيع قبل القبض والحاصل هنا ان رهن العصير جاير كبيعه بلا خلاف فاذا تخمر
وهما مسلمان يفسد الرهن بلا خلاف فاذا فسد الرهن فللمرتهن ان يخللها وليس للراهن ان يبيعه
بالاسترداد فاذا خللها المرتهن وصارت خلا فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه
قال مالك وعند الشافعي واحمد لا يعود بالتخليل ويعود بان صار خلا بنفسه ولو كانا كافرين بقي
الرهن بتخمره لبقا ماليته عندهما ولو كان الراهن مسلما والمرتهن كافرا فتخمر يفسد الرهن ولو كان
الراهن كافرا والمرتهن مسلما فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها لبقا المالية
في حق الراهن ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصارت تساوي درهما
فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك لان المرتهن يصير مستوفيا بالهلاك
فتاكد عقد وقوله فهو رهن بدرهم يعني ان كانت قيمة الكل يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يوم
درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها
حية عشرة وقيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين فاذا حيي بعض المحل بان عادت المالية
بالدباغ يعود حكمه بقدره ش يعني بقسطه م بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع ش لان البيع ينتقض بهلاك المبيع قبل القبض ش والمنتقض لا يعود م اما
الرهن فيتقرر بالهلاك لما بيناه ش اشار به الى قوله لان الرهن يتقرر بالهلاك فيما مضى

مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود البيع كالرهن م قال ش اي القدوري م ونما الرهن للراهن ش
اي الزيادة الحاصلة في الرهن للراهن قد بين المصنف ذلك بقوله م وهو مثل الولد ش بان كانت
الرهن امة فولدت ولدا م والثمر ش بان الرهن شجرا اظهرت فيه ثمرة م واللبن ش بان كان الرهن حيوانا
من ذوات الالبان م والصوف ش بان كان الرهن غنما يعني فيه صوف او حملا فنمي و بوجوذلك
م فذلك كله رهن مع الاصل لانه متولد من ملكه ش اي من ملك الراهن م ويكون رهنا مع الاصل
لانه ش اي المتولد م تبع للاصل والرهن حق لازم ش يعني مستقر في العين م فيسري اليه ش اي فيسري
البيع الى الاصل م فان هلك ش اي النماء م هلك بغير شيء والرهن على حاله بجميع الدين ش وفي المحيط
والمبسوط الاصل عندنا ان كان ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر يسري حكم الرهن اليه وكذا
كل ما كان بدل جزء منه وما كان بدل المنفعة او بدلا يتولد منه كالغلة والكسب لا يسري حكم
الرهن اليه وبقولنا قال الثوري وقال احمد المتولد منه وما يحدث منه بسبب حادث كالغلة
والكسب يدخل الكل وهو قول النخعي والشعبي وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال
الشافعي وابو ثور وابن المنذر لا يدخل شيء في الرهن من النماء المنفصل ولا من الكسب كحق الجناية
حتى قال الشافعي لو رهنه ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج خارج من الرهن وخالفه ابو ثور
وابن المنذر فان قلت احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه
غرمه والنماء غنم فيكون من الراهن قلت قد ذكرنا تاويله فيما مضى ولئن سلمنا فنقول ان النماء
ملكه لكن حق المرتهن متعلق به وله حبسه حتى يستوفي جميع حقه من الدين ولا سبيل للراهن
عليه قبل ذلك. ولهذا قالت الفقهاء الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد والرهن
في الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولا يلزم على هذا الاصل ولد المغصوبة وولد
المستاجرة وولد المنكوحة وولد الموصى بها للخدمة وولد الجانية وولد التي ثبت حق الزكاة
فيها بعد الحول وكذا ولد التي حيث لا تسري هذه الاحكام الى الولد لان المراد من
الاوصاف الاوصاف التي تثبت في ذمتها كما في كفالة الحرة الدائنة في الام لكونها مبيعة وحرة
وقنة ومدبرة ومكاتبة ومرهونة لا الاوصاف التي تثبت في ذمتها كما في كفالة الحرة ولا في ذمة
مالك الام كما في الزكاة وان يكون الولد صالحا لحكم ذلك الوصف كالبيع والتحرير والكتابة
والتدبير والرهن اما الولد لا يثبت له حكم الغصب عندنا وكذلك لا يقبل حكم الاجارة لان
حق المستاجر في المنفعة لا في العين وكذا ولد المنكوحة لا يقبل الحل في حق الزوج وكذا ولد
الموصى بخدمتها لا يكون صالحا للخدمة حتى ينفصل وكذا ولد الجانية والدفع به غير لازم
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اي بلفظ العقد
م اذ اللفظ لا يتناولها ش اي الاتباع وذلك كولد المبيع فانها تصير مبيعا تبعا فلا يكون له
حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالنقل فلا يكون له حصة من الضمان قبله كذا في الايضاح
وغيره. وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم
القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة
بالفكاك اذا بقي الى وقته ش اي وقت الفكاك والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع
ش صورته المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري يكون الولد مقصودا

بالقبض

بالقبض ويقسم الثمن على الام والولد وفائدته لو هلك الام او الولد قبل التسليم تسقط حصته من الثمن
فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن
به ش اي بما اصاب النماء لما ذكرنا ش اشار به الى قوله يصير مقصودا بالفكاك وقال الكرخي
ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم يقع عليه العقد وعلى ما هي به يوم يفتك وهذه حقيقة القسمة
وما وقع في القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤول اليه قيمة النماء يوم الفكاك
فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصادفت العين سعرا او بدر كان في الولد ثلثا الدين وفي
الام الثلث فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ان كانت اعورت بعد الولادة او كانت
اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربع مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام
قبل الولادة او بعدها او قبل اعورار الولد او بعده ذهب بعورها ايضا ثلث الدين لان قيمتها
يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وقيمته ثلث الدين وقيمتها ثلث
الدين فلما اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين وبقي ثلثها وولدها بثلث الدين وصور
المسائل لهذا الاصل يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك تخرج وقد
ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وتمامه في الجامع والزيادات وفي ذلك كثرة وتطويل اعرض عنها
المصنف هاهنا قال الاكمل وتابعناه في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من شرح
هذا الكتاب حل الفاظه وبيان صور مسائله وليس المقصود ان نذكر فيه ما ذكره المتقدمون
من المجمل والمفصل م ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة
فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها
بالشرط والخطر ش اراد بالشرط قوله فما حلبت لان كلمة ما معنى الشرط ولهذا دخلت
الفاء في خبرها كما في قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله م لانها ش اي الاباحة م اطلاق وليس بتمليك
ش فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وفيه اشارة الى انه لو اتلفه
بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن
وبه قالت الائمة الثلاثة الا احمد في رواية عنه انه لو حلبه بعوض نفقته فانه لا يلتفت عليه
فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شربه وعلى قيمة
الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف
على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله ش اي من قبل الراهن فيبقى حصته
فان كانت قيمة اللبن خمسة صار ربا زائد ثلثا الدين فسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ويؤدي
ثلثه وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن باكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا
القياس ش يعني ان كان باذن الراهن لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن ولا نعلم فيه خلافا ويكون ضمانه
رهنا عندنا م قال ش اي القدوري م ويجوز الزيادة في الرهن ش صورته ان يرهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة
ثم زاد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا يجوز في الدين
عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي في الجديد م ولا يصير الرهن رهنا به ش اي بالدين م وقال
ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا ش بان رهن عبدا بالف ثم حدث للراهن دين آخر بالشراء او
بالاستقراض فجعلا العبد رهنا بالدين القديم والحادث وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد رح

المزني وعن بعض اصحابه ان للشافعي قولين كالعقد بمراد قال زفر والشافعي لا يجوز فيهما ش اي في
زيادة الرهن في الرهن وزيادة الدين في الدين م والخلاف معهما ش اي مع زفر والشافعي م في
الرهن والثمن والمثمن ش وهو الزيادة في الدين ففيه الخلاف ايضا م والمهر والمنكوحة سوا قوله
سوا خبر المبتدا اعني قوله والخلاف معهما ش اي وفي المهر والمنكوحة الخلاف ايضا صورة زيادة
المنكوحة رجل زوج امته من رجل بمهر مقدر ثم زوجه امة اخرى بذلك المهر وقبل النكاح الزوج
يصح ويقسم الالف عليهما عندنا وقال الكاكي ولو قال المولى زدتك امة اخرى بتلك الالف لا يجوز
كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين وفي النهاية والاسرار ما يدل على جوازه وقال الاكمل عن
خير الدين الضرير انه قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا يجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول
المولى زدت لك امة اخرى بذلك المهر لزم ان يصح م وقد ذكرناه في البيوع ش اي في الفصل
الذي ذكره في المرابحة والتولية م ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ش اي في مسئلة
الزيادة في الدين ان الدين في باب المهر كالثمن في المبيع والرهن كالمثمن م فيجوز الزيادة فيهما
اي في الدين والرهن م كما في البيع ش اي كما يجوز الزيادة في الثمن والمبيع م والجامع بينهما ش اي
بين الرهن والمبيع في الزيادة فيهما م الالتحاق باصل العقد للحاجة الى مال اخر فياخذه من
المرتهن فيجعلانه رهنا والامكان ش اي والامكان في الالحاق باصل العقد لان العقد باصل
الالحاق يتغير الى اصل مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل فانه مشروع في الابتدا
فكذا اذا تغير في الانتها م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م وهو القياس ش اي قولهما
هو القياس ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة
في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا
بخمسماية من الدين الذي هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه
بعشرة لا يصح وهذا شيوع في الدين وهو جايز والالتحاق باصل العقد هذا افساد
للجامع الذي ذكره ابو يوسف بيانه ان الالتحاق باصل العقد غير ممكن هنا في طرف
الدين م لانه ش اي لان الدين م غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه ش اي وجوب الدين
م سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه ش اي الرهن والاستحقاق باصل العقد في
بدل العقد هذا جواب عن قول ابي يوسف يعني ان الاستحقاق باصل العقد انما يكون فيما هو
معقود عليه والدين غير معقود عليه عند الرهن ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ولهذا لم يجز
الزيادة في الدين م بخلاف المبيع ش اي بخلاف الزيادة في المبيع م لان الثمن بدل يجب بالعقد ش
ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة قصدية بخلاف نما الرهن فانه ليس زيادة
قصدية بل ضمنية فلهذا اختلفا حكما وقوله يقسم الدين جواب اذا وقوله وتسمى هذه زيادة
قصدية معترضة بينهما ش اي يقسم الدين على قيمة الاول وفي بعض النسخ على قيمة الاصل يوم
القبض الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا باعتبارهما
في وقت الاعتبار زيادة وقت القبض وهذا توضيح لما قبله لان ضمان كل واحد منهما يثبت بالقبض
فيعتبر كل واحد منها وقت القبض ثم ذكر على سبيل التفريع بقوله م واذا ولدت المرهونة ولدا
ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم

ما في الدين عليه وعلى العبد الزيادة لانه ضمنه زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة
مع الام بان قال زدتك هذا العبد مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة
الولد يوم القبض فما اصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام
قال الكرخي ولو لم يزد الغلام مع الام وزادت مع الولد هذه زيادة في الولد بما في عنق الولد
من الرهن ثم زاد الولد حتى صار يساوي الفين كان هو والغلام رهنا بثلثي الالف فان
مات الولد صار الغلام رهنا بغير شي ورده على الراهن ولو ماتت الام وبقي ولدها
وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام تذهب بمايتين وخمسين وذلك لان الدين ما يقسم
فيها وفي الزيادة نصفين فاصابها خمسماية فانقسمت فيها وفي ولدها نصفين ولو زادت
قيمة الام لم يتغير ما في الزيادة ولم يتعين ذلك ولم يرد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا قيمته الف مكان الاول فالاول رهن
حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل
في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض وهذا احتراز
عن الابرا فان الابرا يرتفع بالضمان وان لم ينقض القبض الرد الى الراهن ما دام الدين
باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما
واذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط ش اي تجديد
القبض لان الرهن تبرع كالهبة م على ما بيناه من قبل ش اي في صدر الكتاب وقبض الامانة
ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين اي قصدا على
المالية ضمنا فينوب قبض الامانة عن قبض العين وقوله م ولو ابرأ المرتهن الراهن
الى اخر كتاب الرهن ذكر على سبيل التفريع عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن
هلك بغير شي استحسانا خلافا لزفر هو القياس لان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار
القبض وهو قايم فكان ما بعد الابرا وقبله سوا ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفا ولم يبق
الدين في يده وقوله لان الرهن مضمون بالدين دليل اصحابنا وبه قالت الايمة الثلاثة
بيانه انه لما كان مضمونا بالدين فات بالابرا م او بجهة ش دليل اخر اي او الرهن مضمون بجهة الدين
عند توهم الوجود م كما في الدين الموعود ش اي عند وجود الدين الموعود كما اذا قبض الرهن
ليقرضه فهلك قبل الاقراض هلك مضمونا اذا لم يبق الدين بالاقراض والهبة ش اي بينهما
م ولا جهته ش اي جهة الدين م لسقوطه ش اي لسقوط الدين فيدبه لان الدين بالاستيفا
منهي ولا يسقط كما يجي م الا اذا احدث ش جواب عما يقال سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان
فانه اذا طلبه الراهن ومنع المراهن بعد الابرا فانه يضمن وقد سقط الدين وبين الجواب بقوله
م الا اذا احدث منعا ش لانه يصير غاصبا اذا لم يبق له ولاية المنع م وكذا ش اي الحكم م اذا
ارتهنت المراة رهنا بالصداق فابراته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول
او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شي في هذا كله ش اي في هذا
المذكور كله م ولم يضمن ش اي المراة شيا لسقوط الدين م كما في الابرا ش اي كما لا يضمن في الابرا
ولو استوفى المرتهن الرهن بايفا الراهن او بايفا متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب

عليه ش اي على المرتهن م رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجب عليه ذلك لان الرهن بعد الاستيفا امانة في يده م بخلاف الابرا ش يعني في صورة الابرا يهلك بغير شي م ووجه الفرق ش اي بين هلاك الرهن بعد استيفا الدين حيث يهلك بالدين وبين هلاكه بعد الابرا حيث يهلك بغير شي. اي بالابرا يسقط الدين اصلا كما ذكرنا م وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للضمان وهو قبض الرهن الا انه ش اي غير انه م يتعذر الاستيفا ش اي استيفا المرتهن لعدم الفايدة لانه استوفى دينا يطالبه الراهن بمثله وهو معنى قوله م لانه يعقبه مطالبة مثله فاما هو ش يعني بعد الاستيفا م فاما هو ش اي الدين م في نفسه قايم فاذا اهلك ش يعني الرهن م تقرر الاستيفا الاول ش وهو الاستيفا الحكمي باستناد حكم الاستيفا الى وقت القبض م فانتقض الاستيفا الثاني ش وهو الاستيفا الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفا وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح منه على عين ش هذا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله وجب عليه رد ما استوفى يعني اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن فلو هلك قبل ان يرده يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب عليه رد الرهن ان كان قايما وقيمته ان كان هلك بعد الصلح م لانه ش اي لان الصلح عن الدين ثم العين استيفا للدين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى الابرا ش اي لان الحوالة على تاويل عقد الحوالة وانما قال في معنى الابرا اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرا بالحوالة عما عليه وكان ينبغي ان يكون معنى الابرا يهلك امانة ووجه ذلك ما قاله ان الحوالة وان كانت ابرا لكنها بطريق الادا دون الاسقاط م لانه يزول به ش اي بعقد الحوالة عن ملك المحيل سلما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ش اي او يزول م ما يرجع ش اي المحتال عليه ش اي على المحيل في المال م لانه ش اي لان المحتال عليه م بمنزلة الوكيل ش بقا الدين عن المحيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصادق على عدمه لجواز ان يتذاكر وجوبه بعد التصادق على انتفايه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب م بخلاف الابرا ش هذا راجع الى قوله ولو استوفى وذلك لانه من تمة الى ههنا تعرض على وجوب الاستحسان في صورة الابرا والاولى ان يرجع الى قوله فيكون الجهة باقية وقال الاترازي قوله بخلاف الابرا متصل بقوله يهلك بالدين يعني ان المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شي

فروع

اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فالقول للمرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة في صورة ضمان الرهن ان تعدى المرتهن في الرهن ولو اختلفا في قدر الدين بان يقول الراهن بالف ويقول المرتهن بالفين فالقول للراهن وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والنخعي والثوري والبتي وقال مالك القول للراهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته وبه قال الحسن وقتادة ولو اختلفا في قدر الرهن بان يقول المرتهن للراهن لك هذان العبدان وقال الراهن احدهما بعينه فالقول للراهن ولا نعلم فيه خلافا وكذا لو اختلفا في رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لانه منكر والقول له مع اليمين ولو اعتق الراهن المرهون وادعى انه اعتقه باذن المرتهن والمرتهن منكر فالقول للمرتهن ولو قال الراهن رهن بالدين المؤجل وقال المرتهن بل الحال فالقول للراهن كما لو انكر اصل الدين ولو كان لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف في جميع هذه المسايل والله اعلم

م كتاب الجنايات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي لغة اسم لما يجنيه من شر اي يكسبه تسمية بالمصدر اذ هي في الاصل مصدر جنى عليه شرا واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو عام الا انه اختص بما حرم من الفعل شرعا سوا اجنى بنفس او بمال ويراد باطلاق اسم الجناية عند الفقها فعل حل في النفس او الطرف وقال شيخ الاسلام الجناية على النفس يسمى قتلا وفيما دون النفس يسمى قطعا وجرحا والقطع فعل يضاف الى العباد بحيث يزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل يسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك الولاية الدينية والدنياوية والرياسة والاحسان الى ما بعدل والسياسة قال بالاحسان يستعبد الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسة يحجر السفها عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك ويعم البلدان ان كان شرع احكام الجنايات من معظم مقاصد الامور فاتبعها المصنف بالعبادات والمعاملات واخرها لانها ترجع الى العارض فاوردها عقيب الرهن اذ كل واحد للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك فكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك م قال ش اي القدوري م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب ش الى هنا لفظ القدوري وقال المصنف م والمراد ش اي مراد القدوري بيان قتل يتعلق به الاحكام قيد به لما ان انواع القتل اكثر من خمسة وقد ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انواع القتل اكثر من خمسة من رجم وقصاص وحريق وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة وفي الاصل القتل على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا ونقل الطحاوي والكرخي في مختصريهما هذه العبارة وقال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطا والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلوا اما ان يتعمد بسلاح او بغيره فان تعمد بسلاح فلا يخلوا اما ان يكون قصد القتل او لا فالاول عمد والثاني خطا وان تعمد بغير سلاح فاما ان كان معه السارب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه عمد والا فلا يخلوا اما ان يكون جاريا مجرى الخطا او لا فان كان فهو وان لم يكن فالقتل بسبب وقيل وجه الحصر الاستقرا التام ونسب هذا الى ابي بكر الرازي م قال ش اي القدوري م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح ش يعني في تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب او ليطة القصب الليطة بكسر اللام قشر القصب والمروة المحدودة وهو القطعة من الحجر الصوان ما داي لها اطراف تقطع ما اصابه والنار التي هي اسرع في الهلاك وفي المغني والمحيط المحدد ليثبت بشرط اذا كانت الالة من الحديد نقال العمد ان يتعمد الانسان قتل من لا يحل قتله بالحديد سوا كان سلاحا نحو السيف والسكين والرمح او لم يكن سلاحا كالابرة والاشفا وسوا كان الذي يقطع او لا كالعمود وسنجة الميزان وسوا كان الغالب منه الهلاك او لم يكن هذا كله على رواية الاصل وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة لو قتله بسنجة عمود او حديد لا حدة له فهو ليس بعمد محض فلا يجب القصاص بل هو خطا عمد وفي فتاوي قاضي خان في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضة والانك الحرج لوجوب القصاص

وفي المبسوط عن ابي حنيفة قتله بعمود او صنجة حديد لا حد له فليس بعمد عنده بل هو خطأ عمد عندهما ان كان الغالب منه الهلاك فعمد محض والا فخطأ عمد لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليل ش اي بدليل العمد وهو ش اي دليله م استعمال الالة القاتلة فكان متعمدا ش اي في عمده باستعمال الالة القاتلة عند ذلك اي عند وجود اليد باستعمال الالة القاتلة لان القتل ازهاق للحياة وهو غير محسوس فيكون القصد الى ازهاق الروح بالضرب بالسلاح الذي هو الذي هو عامل في الظاهر والباطن جميعا م وموجب ذلك ش اي مقتضى م العمد الموصوف بتلك الاوصاف الماثم ش اي حصول الاثم العظيم م وروي عنه صلى الله عليه وسلم لزوال الدنيا عند الله اهون على الله من قتل امرئ مسلم ش هذا الحديث رواه غالب الشراح ولم يذكروا من رواه ولا من خرجه قلت هذا اخرجه الترمذي والنسائي من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لزوال الدنيا الحديث م لقوله سبحانه وتعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية ش وتكفي هذه الاية موعظة في قتل النفس م وقد نطق به غير واحد من السنة ش اي السنة فيه اكثر من ان تحصى واظهر من ان تخفى منها ما رواه الترمذي عن ابي الحكم ان ابا سعيد الخدري وابا هريرة رضي الله عنهما ذكرا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو ان اهل السما والارض اشتركوا في دم مؤمن لاكبهم الله في النار ومنها ما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال المؤمن في فسحة من دينه حتى يصيب دما حراما ومنها ما رواه النسائي عن ابي ادريس الخولاني عائذ الله عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا او الرجل يقتل مؤمنا متعمدا ومنها ما رواه ابن ماجه من حديث سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله والاحاديث في هذا الباب كثيرة جدا م وعليه انعقد الاجماع ش اي وعلى حرمته اجماع امة النبي صلى الله عليه وسلم على الوجه المذكور م والقود ش عطف على قوله الماثم اي وموجبه ايضا وجوب القود او القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية م وما كتبه الله على عباده فهو فرض الا انه مقيد بوصف العمدية ش يعني ان الاية بظاهرها لم تعرف بين العمد والخطأ م الا انه ش اي غير ان القتل يقيد بوصف العمدية م لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي عليه الصلاة والسلام م العمد قود ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مسنده مرسلا عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفوا ولي المقتول رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه في حديث ابن عباس ايضا طويلا وفيه ومن قتل عمدا فهو قود الحديث مشهور فزيد به على الكتاب فابقى الكتاب على اطلاقه فصار كالمجمل فيجوز عندنا ان يكون الحديث بيانا له وان كان خبرا واحدا كما في بيان مقدار مسح موجب العمد ش اي الذي يقتضيه قود اي قصاص لان عين العمد ليس بقصاص م ولان الجناية بها ش اي بالعمدية م تكامل فيجب القصاص م لان قتل الخاطي ليس بجناية محضة م وحكمة الزجر بسد اعليها ش اي على الجناية سواء جزم المبتدأ من توفر على الشيء اذا ادعى حرمانه وتوفر عليه حقه توفيرا واستوهب اذا اوفاه

كاملا وحاصل المعنى ان العمد به يحصل بالجناية الكاملة وكل ما تكامل منه الجناية كانت حكمة الزجر عليها اكمل لان حكمة الزجر المنع عن الاقدام على الجنايات لمراعاة حرمتها لا للمجازات المحضة اذ الدنيا ليست بدار الجزا ودار الجزا هي الاخرة والعقوبة المتناهية لا تشرع لها دون ذلك من جهة اخرى واراد بالعقوبة المتناهية القصاص قوله دون ذلك اي دون قيد العمدية وقال تاج الشريعة العقوبة المتناهية ازالة الجناية لا تشرع بدون تكامل الجناية م قال ش اي القدوري م الا ان يعفو الاوليا ش هذا لفظ القدوري وقوله م او يتصالحوا ش لفظ المصنف يعني اذا عفى الاوليا عن القصاص او صالحوا على مال فيسقط القصاص م لان الحق لهم ش اي الاوليا م ثم هو ش اي القصاص م واجب عينا ش اي من حيث العين من الشارع وبعينه يظهر في قوله وليس للولي اخذ الدية الا برضى القاتل لانه حقه القصاص بتعيين الشارع وليس هذا بتخيير بين الدية والقصاص وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك في رواية وهو قول ابراهيم النخعي وسفيان الثوري والحسن بن حي وابن شبرمة م الا ان له ش اي للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لانه ش اي المال م تعين مدفعا للهلاك وصيانة النفس عن الهلاك فرض بقدر الامكان ش وقال تاج الشريعة قوله من غير رضاه القاتل اي يجوز بغير رضاه لانه ملكه ما يحيي به نفسه فيلزمه هذا التمليك شا القاتل او ابى كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن المثل يلزمه هذا التمليك وهذا لان احيا النفس فرض على الانسان ما امكن م وفي قول ش اي للشافعي م الواجب احدهما ش اي القصاص او اخذ المال م لا بعينه ش يعني من غير تعيين م ويتعين ش اي احدهما م باختياره ش اي باختيار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا ش يعني النظر للولي ممنوعة لا يبتغي الضمان الاصلي ولا يمكن الجمع بينهما ففي كل واحد من القصاص واخذ المال نوع جبر فيتخير وبه قال مالك في رواية وابو ثور واسحاق ومحمد بن سيرين وسعيد بن المسيب والاوزاعي وابو سليمان وجمهور اصحاب الحديث واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل اي الدية وهذا تنصيص على ان كل واحد منهما موجب للقتل قال الكاكي هذا الحديث رواه شرح الكعبي قلت الجواب عنه انه خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة وايضا هو محمول على الرضى وللشافعي قول اخر ذكره تاج الشريعة حيث قال في المسالة ثلاثة اقاويل يعني للشافعي رحمه الله في قول الواجب هو القصاص الا ان يعفو الولي وفي قول الواجب احدهما والتعيين الى الولي وفي قول بالعكس م ولنا ما تلونا من الكتاب ش وهو قوله سبحانه وتعالى ولكم في القصاص حياة م ورويناه من السنة ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم م العمد قود ش ولان المال لا يصلح عقلي وبيانه ان المال لم يصلح موجبا في القتل العمد م لعدم المماثلة ش اي لعدم المماثلة بين المال والادمي لان المال مملوك مبتذل والادمي مالك مبتذل فيما ملك والقصاص يصلح للتماثل لانه اخذ روح بازاء روح مثله م وفيه ش اي وفي القصاص م مصلحة الاحيا زجرا للغير عن ذوقه فيه وجبر للورثة فيتعين ش اي القصاص م وفي الخطا ش هذا جواب عما يقال كيف يصلح موجبا في الخطا والقاتل فيه كالقاتل في العمد وتقرير الجواب ان وجوب المال في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار والادمي مكرم لا يجوز اهدار دمه

فانه لما لم يمكن الاقتصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال ولانا نتيقن بعدم القصد من الولي بعد
اخذ المال هذا جواب عن قوله لانه تعين مدفعا للهلاك تقريره انه لا يتيقن بعدم قصد
الولي القتل بعد اخذ المال لانه يجوزان باخذ المال ثم يهيجه العصبية وتحركه العداوة على ارتكا
قتله وان لم يكن له ذلك شرعا فاذا كان كذلك فلا يتعين مدفعا للهلاك فان قيل هذا
الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز اجيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر
العدم م ولا كفارة فيه ش اي في القتل العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب
اذا قتل ابنه عمدا ومسلم قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا عندنا وبه قال احمد في رواية
ولا خلاف في وجوب الكفارة الا ما حكي عن مالك واحمد في المشهور عنه وبه قال الثوري
وابو ثور وابن المنذر وعند الشافعي يجب وبه قال احمد في رواية ولا خلاف في وجوب
الكفارة الا ما حكي عن مالك انه قال لا يجب الكفارة في قتل العمد او الكافر خطا وللشافعي
وجهان في سقوط الكفارة عن القاتل اذا قتل قصاصا والاصح انه لا يسقط ويؤدي من تركته
لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه ش اي الى التكفير في الخطا لانها تستر الذنب
والذنب في العمد اعظم وكان ادعى الى ايجابها ش اي وكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة
م ولنا انه ش اي القتل العمد م كبيرة محضة ش اي ليس فيه جهة الاباحة م وفي الكفارة معنى
العبادة ش يعني دايرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان تكون سببها دايرا بين الحظر والاباحة
كما في الغموس م فلا تناط ش اي الكفارة م بمثلها ش اي بمثل الكبيرة المحضة م ولان الكفارة
ش جواب عن قول الشافعي م يعني الحاق العمد بالخطا ش تقريره ان الكفارة من المقادير وتعينها
في الشرع لدفع الادنى لا يتضمنها لدفع الاعلى وهو القصاص فلا يمكن الحاق العمد بالخطا
لانه لا مدخل للراي في تقدير العقوبات واجابه فان قلت يشكل بقتل صيد الحرم يلزم
جزا واحدا ولو كان جناية الفعل لوجب جزاآن والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطا
م وحكمه ش اي حكم القتل العمد م حرمان الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل
ش هذا اخرجه ابن ماجة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل ميراث ورواه مالك في الموطا وعن مالك رواه الشافعي
في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه واخرجه الترمذي من حديث ابي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث قال الترمذي هذا حديث لا يصح لا نعرفه الا من هذا
الوجه وفيه اسحاق بن عبد الله ابن ابي فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضي
الله عنه م قال ش اي القدوري م وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس
بسلاح ولا جرى مجرى السلاح سواء كان الهلاك به غالبا كالحجر والعصى الكبير ومدق القصار
او لم يكن كالعصى الصغير وفي المبسوط سمي به هذا الفعل الذي لا يوجب القود بشبه العمد
اي خطا يشبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا
باعتبار انعدام قصد القتل وبالنظر الى الالة التي تستعملها هي الة الضرب للتاديب دون
القتل وا ... ل انما يقصد الى كل فعل بالة فكان ذلك خطا يشبه العمد لا قود في شبه العمد
بلا خلاف وعن مالك رواية ان قصد القتل يجب القود والخلاف في تفسير شبه العمد وفي الاوضح

شبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمده بكل الة لا توضع للقتل وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول
الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد بما لا يقتله
غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال الة صغيرة لا يقتل بها غالبا لانه يقصد به غيره
اي غير القتل كالتاديب ونحوه وكالتخويف فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال الة صغيرة
لا لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود اي القصاص وقال
صاحب المجتبى يشترط عند ابي حنيفة ان يقصد التاديب دون الاتلاف وعندهما ان كان
متعمدا اتلافا كان الاتلاف غالبا فعمد محض وعند الشافعي ومالك واحمد بكل الة لا تصلح
للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو بشبه العمد عند الكل ولو والى
في الضربات الى ان مات فان كان حمله ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض عندهما
وبه قالت الائمة الثلاثة وقال بعضهم هو شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة ولو خنقه
فمات فهو شبه عمد لا قصاص فيه الا ان يكون معروفا بذلك وعند الائمة الثلاثة يجب
القود وقال بعضهم شبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد بكل الة لم توضع للقتل وعندهما
بكل الة لا تقتل غالبا وقد ذكرنا هذا م وله ش اي ولابي حنيفة م قوله صلى الله عليه وسلم ش
اي قول النبي عليه الصلاة والسلام م الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصى فيه مائة
من الابل ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمرو ابن
العاص رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان
بالسوط والعصى مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها وروى عن عبد الله بن عمر ابن
الخطاب رضي الله عنهما اخرجه الثلاثة المذكورون عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خطب يوم الفتح بمكة الحديث وفيه الا وان دية الخطا شبه العمد الجاني بالسوط والعصى
مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه احمد والشافعي واسحاق في مسانيدهم
ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والتمسك به انه صلى الله عليه وسلم لم يفصل
بين الصغير والكبير وهو عليهما بحملها بالاطلاق وقال تاج الشريعة في اعراب هذا الحديث
يعني حديث الباب روي قتيل بالنصب على البدل وخبر ان فيه مائة من الابل وروي بالرفع
فيكون هو خبر المبتدا ويكون قوله فيه مائة من الابل كلام مستانف ولان الالة غير موضوعة
للقتل ولا يستعمل فيه اذ لا يمكن استعمالها اي في القتل لانه لا يمكن استعمال هذه الالة
م على غرة ش بكسر الغين المعجمة وتشديد الراء اي على غفلة من المقصود قتله م وبه ش اي وبالاستعمال
على غرة م يحصل القتل غالبا فتقصرت العمدية نظرا الى الالة ش اي القصد الى القتل امر باطن
لا يوقف عليه فاقام الشرع الضرب بالة وضعت للتاديب مقام عدم القصد فيسقط اعتبار
حقيقة القصد واعتبر السبب القائم مقامه كذا في مبسوط شيخ الاسلام فكان شبه العمد
كالقتل بالسوط والعصى الصغير لان تقاصر الالة تقاصر معنى العمدية فيكون شبه العمد
م وموجب ذلك ش اي موجب شبه العمد م على القولين ش اي على قول ابي حنيفة وقولهما م الاثم ش
وهو قاصد في الضرب قيل على صيغة فعل الماضي والواو في وهو للحال م والكفارة ش عطفا
على قوله الاثم اي وموجبه ايضا وجوب الكفارة م لشبهه بالخطا ش اي بالنظر الى الالة وبه

قالت الائمة الثلاثة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة
لان الاثم كامل بمعناه وساهيه يمنع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفي الكافي والصحيح
انها تجب عنده ذكره الطحاوي والجصاص م والدية ش بالرفع ايضا اي وموجبه ذلك ايضا
وجوب الدية حال كونها م مغلظة ش اي دية مغلظة وسيجي تفسيرها ان شا الله سبحانه وتعالى
م والاصل في هذا الباب ان كل دية وجبت بالقتل ابتدا ش يعني كل دية موجبها القتل من
الابتدا م لا بمعنى يحدث من بعد ش احترز به عما يصالح به على الدية وعن قتل الوالد
ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب
الدية على القاتل في ماله وقوله من بعد بضم الدال لانه لما انفك عن الاضافة بني
على الضم وقوله فهي على العاقلة خبران وسيجي تفسير العاقلة في باب مستقل م اعتبارا
بالخطا ش اي قياسا عليه م وتجب ش اي الدية م في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه
ش يعني ما روي عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين والمروي عنه كالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالراي ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن الشعبي وعن الحكم عن ابراهيم قالا اول ما فرض
العطاء عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين الدية
في سنتين والنصف في وما دون ذلك في عامه وقال الترمذي في كتابه وقد اجمع
اهل العلم على ان الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية م وتجب ش اي الدية حال
كونها م مغلظة ش وسنبين صفة التغليظ فيما بعد ان شا الله تعالى في كتاب الديات م
ويتعلق به ش اي بشبه العمد م حرمان الميراث لانه ش اي لان حرمان الميراث م جزا القتل
والشبهة تؤثر ش جواب عما يقال لما اثر شبه العمد في سقوط القصاص للشبهة دون حرمان الميراث
م لان الحرمان جزا القتل بالنص ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث للقاتل وان انكر
معرفة شبه العمد وانما القتل عمد وخطا وقال المصنف م والحجة عليه ش اي على مالك م ما اسلفناه
ش في المبسوط وكان مالك يقول لا ادري شبه العمد وانما القتل عمد وخطا وقال المصنف
قال الاكمل قيل اراد به قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصى
ولكن المعهود من المصنف في مثله ان يقول ما رويناه والحق ان يقول مما اسلفناه نظرا الى الحديث
والمعنى المنقول قلت كان الاوجه ان يقول لما ذكرنا على ما لا يخفى م قال ش اي القدوري رحمه الله م
الخطا على نوعين خطا في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا
فاذا هو مسلم ش قوله يظنه جملة حالية والفا في فاذا في الموضعين للمفاجاة م وخطا في الفعل
وهو ان يرمي غرضا ش بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة وهو الهدف م فيصيب ادميا
وموجب ذلك ش اي ما يتضمنه الخطا موجبه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية م وهي على العاقلة في ثلاث سنين لما بينا ش اراد به
قوله وتجب في ثلاث سنين بقضية عمر رضي الله عنه م ولا اثم فيه ش من كلام القدوري وقال
المصنف يعني في الوجهين يعني عدم وجوب الاثم في الوجهين المذكورين لقوله صلى الله عليه
وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان م قالوا ش اي المشايخ م المراد اثم القتل ش اي اثم قصد القلب

بحذف

بحذف المضاف لان اثم القلب غير منتف وهو معنى قوله فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من
حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حالة الرمي اذ شرع الكفارة والدية يؤذيان
باعتبار هذا المعنى ش اي الاثم لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا كالمار
في الطريق واذا كان فيه نوع لم يستقم تعليق حرمان الميراث به وهو معنى قوله م ويحرم عن
الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به ش اي بالقتل الخطا بنوعيه م بخلاف ما اذا تعمد
الضرب ش هذا متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك ان يتعمد الرجل
ان يضرب موضعا ش بان يقصد ضرب يده فاخطا واصاب موضعا اخر بان اصاب عنقه فمات
حيث يجب فيه القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه اذ جميع البدن كموضع
واحد حتى اذا اصاب عنق غيره فهو خطا م قال ش اي القدوري م وما اجري مجرى الخطا ش مثل
النايم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا في الشرع لكنه دون الخطا حقيقة فانه ليس من
اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة بترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا
والكفارة في فعل الخطا انما تجب بترك التحرز ايضا وانما جعله محروما عن الميراث لجواز ان
يكون متناوما ولم يكن نائما حقيقة وهذا يعتبر في حق الحرمان وفي الاوضح واو وقع من سطح على انسان
فقتله او كان على دابة فوطات انسانا فمات او كانت في يده لبنة او خشبة فسقطت على انسان
فقتلته فهذا مثل النايم ينقلب لكونه معصوما فاجري مجرى الخطا واما القتل بسبب كحافر البير
وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف به ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد
فيه فانزل موقعا يعني في العدم دافعا ش يعني في الحجر فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به
حرمان الميراث م وقال الشافعي يلحق بالخطا في احكامه ش اي في احكام الخطا فتجب الكفارة ويحرم
عن الميراث وبه قال مالك واحمد لان الشرع انزله قاتلا يعني في الضمان فكان كالمباشر فعندهم
السبب كالمباشر م ولنا ان القتل معدوم فيه حقيقة لانه ليس بمباشر للقتل حقيقة ش لان
مباشرة القتل اتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد م والحق به ش اي بالمباشر في حق الضمان
صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق غيره وهو حق الكفارة وحرمان الميراث
على الاصل فبقي في حق غيره وهو عدم القتل وان كان يأثم ش هذا جواب عما يقال الحافر في غير ملكه
لا يأثم بالموت م على ما قالوا ش اي المشايخ م وهذه الكفارة ش اي الكفارة التي تنازعنا فيها كفارة ذنب
القتل ولا كفارة قتل هنا فلا كفارة م وكذا الحرمان ش عن الميراث م بسببه ش اي بسبب القتل
ولا قتل هنا فلا حرمان م وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد فيما سواه ش يعني ليس فيما دون
النفس شبه عمد انما هو عمد او خطا لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة فان اتلاف النفس
لا يقصد الا بالسلاح وما جرى مجراه م وما دونها ش اي وما دون النفس م لا يختص اتلافه بالة دون الة
ش الا ترى ان فقا العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصى الصغيرة والله تعالى اعلم م

باب فيما يوجب القصاص وفيما لا يوجب

ش اي هذا باب في بيان
ما يوجب القصاص وفيما لا يوجب القصاص ولما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب
القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة م قال ش اي القدوري م القصاص واجب
بكل محقون الدم ش من حقن دمه اذا منعه من ان يسفك من حد دخل م على التابيد ش احترز به عن المستامن ولا

يشكل بقتل الاب ابنه فانه قتل مسلم مسلما محقون الدم مع انه لا يجب القصاص لان ذلك من العوارض لا يدخل تحت القواعد والكلام في الاصول لا العوارض م اذا قتل عمدا ش قيد به لانه اذا قتل خطأ لا يجب القصاص م اما العمد فلما بيناه ش في اول كتاب الجنايات من قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وان الجناية تتكامل به م واما حقن الدم على التابيد ش احترز به عن المستأمن لان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب اشار اليه بقوله م لتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة بين القاتل والمقتول ش قال الاكمل فيه بحث من اوجه الاول ان العضو محدود اليه وذلك ينافي وجوب القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التابيد غير مقصود لان اقصى ما يتصور فيه ان يكون المسلم في دار وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله تعالى م والثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان قيد التابيد لثبوت المساواة واذا قتل المسلم مستأمنا وجب القصاص ولا مساواة بينهما والجواب عن الاول ان المراد بالحقن على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا معتبر به ورجوع الحربي الى داره اصل لا عارض وعن الثالث ان القصاص ثابت ولكنه انقلب مالا لشبهة الابوة وعن الرابع ان التفاوت الى نقصان غير مانع من الاستيفاء بخلاف العكس م قال ش اي القدوري م ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش يريد قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وقال الكاكي والحر بالعبد وكذا بالامة ولكن لا يقتل بعبد نفسه عندنا وقال النخعي وداود يقتل بعبد نفسه لما روى الحسن عن سمرة انه عليه الصلاة والسلام قال من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه قلنا الحسن ما سمع من سمرة ولئن صح كان محمولا على الزجر دون ارادة الايقاع وقيل هذا منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالاجماع م وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد ش وبه قال مالك واحمد رحمهم الله م لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد م ومن ضرورة هذه المقابلة ش وهي مقابلة الحر بالحر ان لا يقتل الحر بالعبد م لان مبنى القصاص على المساواة بين القاتل والمقتول م وهي ش اي المساواة م منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ش اي بطرف العبد بخلاف العبد بالعبد لانهما متساويان في المملوكية م وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان فيجوز ان يستوفي بالكل دون عكسه كما في الطرف م ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ش اي العصمة م بالدين ش يعني عند الشافعي م او بالدار ش يعني عندنا م ويستويان ش اي الحر والعبد م فيهما ش اي في الدين والدار فيجري القصاص بينهما م وجريان القصاص بين العبدين ش هذا جواب عما يقال للرق اثر الكفر وحقيقة الكفر تورث شبهة لاباحة دمه ولهذا لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا عند الشافعي فكذا اثره يورث شبهة الاباحة وتقريره ان يقال لا يورث شبهة الاباحة والدليل على ذلك قوله انه لو كان كما قلتم لما جرى القصاص بين العبدين ولهذا لا يجري بين المستأمنين م والنص تخصيص بالذكر ش هذا جواب عما استدل به من المقابلة بالاية م ووجهه ش اي النص الذي فيه المقابلة تخصيص بذكرها م فلا ينفي ما عداه ش اي ما عدا المنصوص كما في قوله والانثى بالانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع ش وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان بن عباس

روي ان قبيلتين من العرب تدعي احداهما فضلا على الاخرى اقتتلتا فقالت مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذكر منهم بالانثى والحر منهم بقتل العبد منا فانزل الله سبحانه وتعالى هذه الاية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان وان لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء لا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فيهما يعتمد هما في العصمة وقد تساويا م قال ش اي القدوري م والمسلم بالذمي ش اي يقتل المسلم بالذمي وبه قال النخعي والشعبي خلافا للشافعي ومالك واحمد وابو ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظاهر وهو قول عطاء والحسن البصري وفي المبسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل يقتص بالاجماع وعن مالك اذا قتل المسلم الذمي غيلة يقتل به لما روي ان عثمان رضي الله عنه امر به في هذه الصورة والغيلة ان يخدع الرجل حتى يدخل بيته او نحوه حتى يقتله او ياخذ ماله ان كان معه م وله ش اي للشافعي م قوله صلى الله عليه وسلم ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يقتل مؤمن بكافر ش هذا الحديث رواه البخاري عن ابي جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم شيء مما ليس في القران فقال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وروى ابو داود وابن ماجة ايضا عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر م ولانه لا مساواة بينهما ش اي بين المسلم والذمي وقت الجناية قيد به لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وقد ذكرناه م وكذا الكفر مبيح لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ش اي فتنة الكفر م فيورث الشبهة ش اي كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش هذا الحديث روي مسندا ومرسلا اما المسند فاخرجه الدارقطني في سننه عن عمار بن مطر حدثنا ابراهيم بن محمد الاسلمي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن ابن السلماني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته واما المرسل فاخرجه عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن عن ابن السلماني ان النبي صلى الله عليه وسلم نحوه فان قلت قال الدارقطني ان ابن السلماني ضعيف لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الاسانيد ويسرق الاحاديث حتى كثر ذلك في رواياته فسقط عن حد الاحتجاج به قلت ابن السلماني وثقه ابن حبان وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين فاذا كان كذلك يكون حديثه صحيحا والمرسل حجة عندنا وعند مالك واحمد واكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري اجمع التابعون على قبول المرسل ولم يزل الامر كذلك الى راس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة وقال ابن عبد البر من رد المرسل فقد رد كثيرا من السنن ولنا ما رواه الشافعي ايضا في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني اخبرنا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال اتي علي بن ابي طالب برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال فقامت البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال عفوت فقال لعلهم فرقوك او هددوك فقال لا ولكن قتله لا يرد علي اخي وعوضوني فقال انت اعرف من كان منا فله ذمتنا

كرمنا ونبه كد بينا فان قلت ذكر صاحب التنقيح ان حسين بن ميمون هو الخندقي قال ابن
المديني ليس بمعروف قل من روى عنه وقال ابو حاتم ليس بالقوي في الحديث يكتب حديثه وذكره
البخاري في الضعفاء قلت ذكره ابن حبان في الثقات قال وربما يخطئ م ولان المساواة بين المسلم
والذمي ثابتة نظرا الى التكليف ش يعني عند الشافعي واذا كان كذلك ثبت عندنا حاصله
انه يستحق البقاء لاقامة التكاليف ولا يمكن من اقامتها الا ان يكون يحرم التعرض مدفوع
اسباب الهلاك م والمبيح كفر المحارب ش هذا جواب عن قول الشافعي وكذا الكفر مبيح ونحن
انا لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الى قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون م دون المسالم ش اي دون كفر
المسالم لانه بعقد الذمة صار من اهل دارنا فلم يبق كفره مبيحا ولهذا كفر المرأة لا يبيح القتل
لان كفرها غير باعث على الحراب لانها ليست بصالحة له والعصمة بالدار يوفر في النفس
والمال جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي ويحقن دمه ايضا بعقد الذمة م والقتل
بمثله ش هذا دفع لقول الشافعي يورث الشبهة بيانه ان القتل بمثله اي قتل الذمي
بالذمي يورث باستيفاء الشبهة ش يعني نعلم بان كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو اورثها لما
جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلما
فلما يكون قبل قتله المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص م والمراد بما روي ش هذا جواب عما
استدل به الشافعي من حديث علي رضي الله عنه اي المراد بما روى الشافعي من قوله م لا يقتل
المؤمن بكافر الحربي ش اي الكافر الحربي م لسياقه ش اي لسياق الحديث وهو قوله صلى الله عليه
وسلم ولا ذو عهد في عهده وبيانه ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة
عن علي رضي الله عنه لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله
ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول والعطف للمغايرة لان المعطوف
غير المعطوف عليه وفي المبسوط والاسرار للعطف حقيقة خصوصا فيما لا يكون مستقلا
بنفسه وهو الاول يعني المسلم قصاصا لا يعني مطلق القتل فيكون الثاني يعني القتل قصاصا والا
فلا مناسبة بين الجملتين فيصير كقولهم في ضمن الديات مخطوط ولم الحليفة في غاية الطول
فيكون ركيكا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولا ذو عهد في عهده جملتها ناقصة فيكون خبره
خبر الجملة الكاملة وخبر الكاملة في النص قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر
فلو كان الكافر في الكاملة مطلقا لا يصح هذا لانه يصير معناه ولا يقتل ذو عهد مطلقا بالكافر
وليس كذلك بالاجماع فان قيل قد روي في بعض الروايات ولا بذي عهد في عهده اي لا يقتل
مسلم بكافر ولا بذي عهد قلنا رواية شاذة مجهولة ولئن صح فنقول انه معطوف على المؤمن لا على
الكافر والجر على الجوار كما في جحر ضب خرب والمراد بذي عهده المستأمن م وبه نقول ش اي المستأمن
لا يقتل بالمستأمن م ولا يقتل بالمستأمن ش اي المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد
وكذا الكفر باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع الى داره وكان كالحربي م ولا يقتل الذمي بالمستأمن
لما بينا ش انه غير محقون الدم على التأبيد قال الاكمل قيل هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم
ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في مثله لما روينا ولانا ذكرنا ذلك بكافر حربي

الا اذا ارتد هناك فالحربي اعم من ان يكون مستأمنا او محاربا وهو الحق ويعنيها عن السؤال عن كيفية
قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما روينا لان التقدير المذكور ليس بمروي وانما هو رأي بل
فانه يقتل لما روينا م ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ش لانهما حقنا دمهما بالامان بالمساواة
بينهما من حيث حقن دمهما قصدا رامتكافيين وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا يقتل استحسانا
لقيام المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما قلنا انه قصد الرجوع م ويقتل الرجل
بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش
اراد بها قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ونحو من الآيات
الدالة بعمومها على وجوب القصاص وهذا الذي ذكره من قوله ويقتل الرجل الخ قول اكثر
اهل العلم وعن عطا والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء اخذ ديتها ستة الاف
درهم وان شاء دفع الى ولي القاتل ستة الاف وقتله هكذا روي عن علي رضي الله عنه وذكر
في الكشاف في قوله سبحانه وتعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى
لكن هذا يخالف لعامة كتب الشافعي ومالك ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة
امتناع القصاص وظهور التقاتل والمعاني هذا كله يصلح لجميع ما خالف فيه الشافعي
قال ش اي القدوري م ولا يقتل الرجل بابنه لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي عليه الصلاة
والسلام م لا يقاد الوالد بولده ش هذا الحديث رواه الترمذي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يقاد الوالد بالولد وروى الترمذي وابن ماجه ايضا من حديث طاوس عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وفي اسناده اسماعيل بن مسلم وهو
ضعيف م وهو ش اي هذا الحديث باطلاقه م حجة على مالك في قوله يقاد ش اي الوالد اذا ذبح
اي الابن ذبحا يعني اذا قصد قتله اما لو رماه بالسيف او بالسكين ولم يرد قتله فلا قصاص من
الجواهر للمالكية قال اشهب لا يقتل الاب بالابن بكل حال للشبهة وهو قوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك وقال الليثي وداود وابن المنذر الحكم يقتل بابنه للعمومات والام كالاب
وكذا الاجداد والجدات وبه قال الشافعي واحمد م ولانه ش اي ولان الاب م سبب لاحيائه ش اي
لاحياء الولد فمن المحال ان يستحق افناؤه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يجوز له ش اي للابن م قتله
ش اي قتل الاب م وان وجده في صف الاعداء ش حال كونه م مقاتلا او زانيا ش اي او وجده زانيا
م وهو محصن ش اي والحال انه محصن م وكذا لو وجده مرتدا البتة له ان يقتله شرعا ش وقال تاج
الشريعة او راميا موضع قوله او زانيا ثم قال معنى لا يجوز للابن ان يرمي بالحجر نحو ابيه م والقصاص
يستحقه المقتول اولا ولهذا لو عفى يصح ثم يخلفه الوارث ش اي ثم يخلف المقتول وارثه والابن
ليس من اهل ان يستوجب ذلك على ابيه وبدون الاهلية لا يثبت الحكم م والجد من قبل الرجال
والنساء وان علا في هذا الحكم بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت
او بعدت لما بينا ش اشار به الى قوله لانه سبب لاحيائه م ويقتل الولد بالوالد لعدم
المسقط ش اي لعدم مسقط القصاص وهو قيام الموجب وهو سبب الاحيا وحكي عن احمد في
رواية شاذة انه لا يقتل م ولا يقتل الرجل بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا

نعم فيه خلاف م لأنه لا يستوجب لنفسه ش أي لأن الرجل لا يستحق لأجل نفسه على نفسه القصاص م ولا
ولده عليه ش بالرفع معطوف على الضمير المستتر في يستوجب وجاز ذلك بلا تأكيد منفصل لوقوع
الفصل يعني ولا يستوجب ولده على أبيه إذا قتل الأب عبد ولده كذا قاله الأكمل قلت العطف
على الضمير المستتر فيه بين الكوفيين والبصريين على من لا يخفى على من له يد في علم النحو م وكذا
لا يقتل بعبد ملك بعضه ش أي إذا كان عبد بين شريكين فقتله أحدهما لا يقتل به لأن القصاص
لا يتجزى فيضمن لشريكه قيمة ما يخصه من العبد م قال ش أي القدوري م ومن ورث قصاصا
على أبيه مثل أن يقتل الرجل امرأته سقط ش أي القصاص لحرمة الأبوة لقوله صلى الله عليه
وسلم أنت ومالك لأبيك فظاهره يوجب كونه مملوكا لابنه فحقيقته ذلك تمنع القصاص كما في المولى
إذا قتل عبده وكذا شبهة الملك باعتبار الظاهر م ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف ش
يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف للحديث الذي يأتي م وقال
الشافعي يقتل به مثل ما فعل إن كان فعلا مشروعا مثلا إن يقطع يد رجل فمات منه فعل به
مثل ذلك ويمهل مثل تلك المدة فإن مات وإلا حز رقبته ش وبه قال مالك وأحمد وأصحاب
الظاهر ولو كان ذلك الفعل غير مشروع بأن لاط بصبي أو وطئ صغيرة حتى قتلها أو سقاه
خمرا حتى مات اختلف أصحابه قيل حز رقبته وقيل في اللواط يتخذ له آلة مثل ذلك الذكر
فيدخل به وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت وفي الحلية أنه يحز رقبته وكذا لو أنهشه حية
فقتل مثله وإذا حبسه في بيت فيه سبع فافترسه ففيما يقتص به وجهان ولو فعل به
ما فعل فلم يمت فيه قولان أحدهما أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني
أنه يعدل إلى السيف لأن مبنى القصاص على المساواة وذلك فيما ذكرناه لأن فيه مساواة
في الأصل والوصف ش أي الفعل المقصود به فإن قيل قد احتج الشافعي ومن معه بقوله
تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وبما روي عن أنس بن مالك أنه قال وجدوا جارية وجدوا رأسها رضخ بين حجرين
فسألوها من فعل بك هذا فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فأومت برأسها فأخذوا اليهودي
وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بالحجارة وحديث العرنيين فإنهم سملوا
أعين الرعاة فسمل النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم قلت أما قوله سبحانه وتعالى فعاقبوا
الآية فروى الطحاوي عن مقسم عن ابن عباس وعن أبي هريرة رضي الله عنهم أنه صلى الله عليه
وسلم قال لما قتل حمزة رضي الله عنه ومثل به لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلا منهم
وفي رواية قال والله لأمثلن بسبعين رجلا منهم فأنزل الله سبحانه وتعالى وإن عاقبتم
الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفر عن يمينه فعلم أن الآية نزلت في هذا المعنى
لا فيما ذكروا وأما قوله سبحانه وتعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية فإنما تدل
على المماثلة لا على الزيادة وفيما قالوا الزيادة في الاستيفاء فلا يجوز وأما حديث اليهودي فكان
بطريق السياسة لأنه كان مشهورا بذلك فأمر برضخه صلى الله عليه وسلم لكونه ساعيا في
الأرض بالفساد لا بطريق القصاص إذ بإشارة الجارية برأسها لا يجب القصاص فإن قيل
اليهودي أقر بذلك قلنا ولئن سلمنا فقد نسخ بنسخ المثلة كما نسخت في حديث العرنيين

م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ش أي قول النبي عليه الصلاة والسلام م لا قود إلا بالسيف ش هذا
الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم أبو بكرة أخرج حديثه ابن ماجه عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قود إلا بالسيف ومنهم النعمان بن بشير أخرج حديثه ابن
ماجه أيضا عنه صلى الله عليه وسلم مثله وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله ابن الجوزي وفي
موضع آخر قال قد وثقه الثوري وشعبة ومنهم أبو هريرة أخرج حديثه الدارقطني في
سننه عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه وفيه سليمان قال الدارقطني هو
متروك ومنهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه أخرج حديثه الدارقطني أيضا عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود إلا في النفس وغيرها إلا بحديدة وفيه معلى بن هلال
قال الدارقطني متروك م والمراد به السلاح ش أي المراد بقوله صلى الله عليه وسلم إلا بالسيف
أي إلا بالسلاح ويؤيده حديث علي رضي الله عنه المذكور آنفا وقال تاج الشريعة قوله من
نهي به السلاح هكذا فهمت الصحابة المعنى المفهوم دلالة وهو القطع والحز كما بينا أن المراد
من نهي النبي حرمة الابتداء وأصحاب عبد الله بن مسعود كانوا يقولون لا قود إلا بسلاح
يفهم من اللفظ المطهر النبوي وذلك لأن المراد بالسلاح في الاستيفاء الحديد المحدد كالخنجر
والسكين وإنما كنى بالسيف عن السلاح لأن المعد للقتال على الخصوص من الأسلحة السيف
فإنه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الأسلحة منافع سواه وهو معنى قوله صلى
الله عليه وسلم بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال م ولأن
فيما ذهب إليه ش أي الشافعي م استيفاء الزيادة ش وهو دليل معقول تضمن معنى الجواب عن قوله
ولأن مبنى القصاص على المساواة ووجهه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه لأن فيه
الزيادة ولو لم يحصل المقصود بمثلها يحز بعد فعل ما فعل به فيجب الحذر عنه لأدائه
إلى إبطال القصاص فيجب التحرز عنه م كما في كسر العظم ش فإن من كسر عظم إنسان سوى
السن عمدا فإنه لا يقتص به فإذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فلا يجوز ترك
البعض أولى م قال ش أي القدوري م وإذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث إلا المولى وترك
وفاء م فله ش أي للمولى م القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ش وبه قالت الأئمة
الثلاثة إذ القيمة إن كان قاتله عبدا أما لو كان قاتله حرا لا يجب القصاص على الحر بقتل
العبد عندهم وسواء ترك وفاء عندهم أو لا وعندنا إذا لم يترك وفاء لا يجب القصاص كما يجيء م وقال
محمد لا أرى في هذا قصاصا فإنه اشتبه سبب الاستيفاء فإنه ش أي فإن سبب الاستيفاء
الولاء إن مات حرا والملك إن مات عبدا وصار هذا كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا
وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب لكن هاهنا وقال الأكمل كأنه حال
حول الدرء بالشبهات م ولهما ش أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف م أن حق الاستيفاء للمولى
بيقين على التقديرين ش أي على تقدير أن يموت حرا أو على تقدير أن يموت عبدا م وهو ش أي
المولى م معلوم والحكم متحد ش وهو استيفاء القصاص واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة
ولا إلى اختلاف حكم م فلا يبالي به ش أي باختلاف السبب كما لو قال المقر لك علي ألف من ثمن عبد
وقال المقر له من قرض يجب الألف على المقر ولا يضر اختلاف السبب م بخلاف تلك المسألة ش أي

مسلة الجارية م لان حكم ملك اليمين تغاير حكم ملك النكاح ش لان ملك اليمين يثبت الحل تبعا والنكاح
مقصودًا فالحل الثابت مقصودًا كالحل الثابت تبعا وتختلف احكامهما ولما لم يسلم على احد
الحكمين لم يثبت الحل م ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى ش اى ولو ترك المكاتب المقتول وفاء والحال
ان له وارثا غير مولاه م فلا قصاص ش اى عند اصحابنا بلا خلاف خلافا للائمة الثلاثة وان
اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق م لانه ش اى لان من له الحق المولى م ان مات
عبدا او الوارث ش اى من له الحق الوارث ان مات حرا م اذ ظهر الاختلاف ش اى لانه
ظهر الاختلاف م بين اصحابنا في موته على نعت الحرية او الرق ش اى على وصف الحرية بان
مات حرا او على وصف الرقية بان مات عبدا فعند علي وعبد الله بن مسعود يموت حرا
اذا ادى كتابته فيكون الاستيفاء للورثة وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت
عبدا وبه قال الشافعي واحمد فيكون الاستيفاء للمولى فلهذا الاختلاف لا يجب القصاص
م بخلاف الاولى ش اى المسئلة الاولى م لان المولى يتعين فيها ش فيجب القصاص على الاختلاف
وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا
بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك وفاء وله ورثة ارقاء
لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في الكتاب م بخلاف معتق البعض اذا قتل
ولم يترك وفاء ش اى لا يجب القصاص للمولى م لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز ش لان
ملك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق منه وهذا على قول من قال بتجزي
الاعتاق م واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان
المرتهن لا ملك له فلا يليه ش اى القصاص م والراهن لو تولاه ش اى القصاص م لبطل حق
المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ش وفي المغني والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كما اذا قتل عبد المكاتب
واجتمع المولى مع المكاتب وتجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وفي الايضاح اذا
اجتمعا للراهن ان يقتل عند ابي حنيفة وعندهما لا وقال الشافعي استيفاء القصاص
للراهن لانه هو المالك فاذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شيء عند الشافعي واحمد في رواية
يجب عليه قيمته فتكون رهنا مكانه م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا قتل ولي
المعتوه ش يعني قريبه وهو ابنه م فلابيه ش اى فلاب المعتوه وهو جد المقتول ان يقتل قال
مالك واحمد والشافعي لم يكن لوليه استيفاؤه لان فيه بطلان حق الصغير والمعتوه
بل ينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون ويحبس القاتل م لانه ش اى لان استيفاء القصاص
من الولاية على النفس م شرع لامر راجع اليها ش اى الى النفس وهو تشفي الصدر فيليه
كالنكاح ولا يتوهم ان كل من يملك الانكاح يملك استيفاء القصاص كالاخ فانه لا يملك الانكاح
دون القصاص لانه شرع للتشفي وللاب شفقة كاملة يعد ضرر ولده كضرر نفسه فيجعل
ما يحصل له من التشفي كالحاصل للاب بخلاف الاخ وقال الاترازي وقال بعض الشارحين في هذا
الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء
القصاص واقول هذا ليس بشيء لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو اقرب منه

كالاب والابن ولذلك يملك الانكاح اذا لم يكن ولي اقرب منه انتهى قلت اراد بعض
الشارحين الكاكي والاكمل فانهما اللذان ذكرا ذلك فيما ذكرنا مسلما ذكرا ومن امعن نظره فيه
ان رده غير موجه م وله ش اى وللاب م ان يصالح ش اى القاتل م لانه انظر في حق المعتوه ش لكن
هذا فيما اذا صالح على قدر الدية ولو صالح باقل منه لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية
وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه نافلا
عن الكاكي ثم قال ولنا فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث جوز
صلح ا[ب] المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من غير قيد بقدر الدية
انتهى قلت في نظره نظر لانه يجوز ان يكون مراد محمد وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد
على ما لا يخفى وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يجوز اذا كان الصغير والمجنون محتاجا
الى النفقة ولا مال لهما لحاجته الى المال للحفظ م وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك
ش اى الحكم م ان قطعت يد المعتوه لما ذكرنا ش اى من قوله لانه من باب الولاية على الصبي م
والوصي بمنزلة الاب في ذلك ش اى فيما ذكرنا من الاحكام م الا انه ش اى الا ان الوصي م
لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه ش اى على نفس المعتوه م وهذا ش اى استيفاء القصاص
م من قبيله ش اى من قبيل الولاية على النفس على ما قلنا المذكور ويندرج هذا تحت الا طلاق
وهو قوله والوصي بمنزلة الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم
يستثن الا القتل ش اى فان محمدا لم يستثن الا القتل والمسئلة مذكورة في الجامع الصغير
كما ذكرنا م وفي كتاب الصلح ش اى ذكر في كتاب الصلح م من الاصل ان الوصي لا يملك الصلح لانه
تصرف في النفس بالاعتياض عنه ش اى لان الاستيفاء تصرف في النفس وكان الاعتياض
عنه ملحقا به وهو معنى قوله م فينزل منزلة الاستيفاء ش فلا يجوز حينئذ صلح الوصي م
ووجه المذكور ههنا ش اى في الجامع الصغير م ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده
ش اى بعقد الوصي كما يجب بعقد الاب فوجب القول بصحته م بخلاف القصاص حيث
لا يملك الوصي استيفاءه في النفس لان المقصود من القصاص التشفي وهو ش اى التشفي م يختص
بالاب لفوت كمال شفقته ش وهذا امر معهود من الاباء والوصي لا ينزل منزلته في التشفي ودرك
الثار م ولا يملك ش اى الوصي م العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من ابطال حقه فاذا كان
كذلك فهو اولى ش اى فالعفو من الوصي اولى بالابطال حاصل هذا الفصل ان الروايات
اتفقت في الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا
واتفقت الروايات في الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك
الصلح فيما دونها ولا يملك الصلح في البابين وانما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد
وهو صلحه في النفس على مال فقال في الجامع الصغير يصح ذلك وقال في كتاب الصلح لا يصح
قالوا اى المشايخ القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملك في النفس لان المقصود
متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال م فانها ش
اى فان الاطراف م خلقت وقاية الانفس كالمال على ما عرف ش في الاصول م فكان استيفاؤه ش اى
استيفاء الوصي م بمنزلة التصرف في المال فيجوز ش وفي المحيط القياس قول ابي حنيفة في رواية وهو

الاظهر على قولهما لانهما جعلا الطرف كالنفس في حكم القصاص بالنكول وهو قول الشافعي كما لا يملكه
في النفس وفي الاستحسان يملكه وبه قال مالك واحمد وفي جامع ابي الليث هذا اذا ادرك معتوها
فان ادرك عاقلا ثم عته لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه في قول زفر وفي قول ابي يوسف
حكمه حكم الذي ادرك معتوها سوا وفي المبسوط ولو كان يجن ويفيق فهو كالصحيح ولو جن بعد
العقل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا سقط القود وعن محمد لو جن بعد القتل لا يقتل
وكذا لو عته بعد العقل ولو قضي عليه بالقتل لا يقتل قياسا وقال في موضع اخر يقتل وعن ابي
يوسف قبل الدفع الى الولي لا يقتل قياسا وبعد الدفع يقتل استحسانا م والصبي بمنزلة المعتوه
في هذا ش اي في القتل والصلح وعدم جواز العفو وقال تاج الشريعة اي في هذا المعنى للاب
ان يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دونها وقال الشافعي ليس له ذلك والقاضي
بمنزلة الاب في الصحيح يملك الاستيفا في النفس وفيما دون النفس لان له ولاية في النفس والمال
جميعا الا ترى الى من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته اي بمنزلة
السلطان وفي المحيط قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل
دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال وقال الاترازي رحمه الله للسلطان ان يقتل
قاتل من لا ولي له وان يصالح وكذا اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة ومحمد قال محمد في الجامع
الصغير ومن قتل وله اوليا صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة اي قبل
بلوغ الصغار وبه قال مالك واحمد في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان والاوزاعي
وحماد ومالك وقالا ان كان للمقتول ولد صغير واخ كبير او اخت كبيرة فللاخ او الاخت ان يقتصا
قبل بلوغ الصغير م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م ليس لهم ذلك ش اي ليس للكبار ان يقتصوا
حتى يدرك الصغار وبه قال الشافعي واحمد في الاظهر واسحاق وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة
وابن ابي ليلى م لان القصاص مشترك بينهما ش اي بين الصغار والكبار ولا يمكن استيفا البعض
لعدم التجزي لانه تصرف في الروح وهو لا يقبل الوصف بالتجزي وفي استيفا الكل ابطال
حق الصغار م فيوخر ش اي القصاص م الى ادراكهم ش اي الى بلوغهم م كما اذا كان ش اي القصاص م
بين كبيرين واحدهما غايب فانه لا يقتص حتى يحضر الغايب م او كان ش اي القصاص م بين
وليين ش صورته معتق بين رجلين قتل واحد مولسه غايب فليس للحاضر استيفا
القصاص حتى يحضر الغايب وفي المبسوط صورته عبد مشترك بين الصغير والكبير فقتل
فليس للكبير استيفا القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاجماع م وله ش اي ولابي حنيفة رضي
الله عنه م انه ش اي ان القصاص م حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو من الصغير منقطع ش اي في الحال ولا يعتبر بالشبهة في المال م فيثبت ش اي حق
القصاص م لكل واحد كملا ش اي على الكمال كما في ولاية الانكاح حيث يجوز لاحد اوليا
الصغيرة ان يزوجها لان لكل واحد منهم ذلك بخلاف الكبيرين غايبا فليس للحاضر ان يقتص لاحتمال
ان العفو من الغايب ثابت بلا شبهة م ومسالة الوليين ممنوعة ش هذا جواب عن قوله او
كان بين الوليين قالوا انه لا رواية في هذا فتمنع او نقول انه لا ينفرد احدهما بالاستيفا ولين
سلمنا فنقول ان احد الوليين انما لم ينفرد بالاستيفا لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك

وبعض الولا ليس بسبب اصلا فصار جميعا كشخص واحد بخلاف القرابة لانها ليست كل
لاستحقاق كل القصاص وفي المبسوط احتج ابو حنيفة ايضا بما روي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما
قتل عبد الرحمن بن ملجم وفي اولاد علي رضي الله صغار ولم ينتظر بلوغهم وفي الاسرار روي عن علي
بن ابي طالب رضي الله عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن فان شيت
ان تعفو فاعف وان شيت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي رضي
الله عنه قتله به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي رضي الله عنه وكان له اربع سنين
وذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب
رجلا بمر ش بفتح الميم وتشديد الرا قال صاحب المغرب هو الذي يعمل به في الطين م فقتله فان
اصابه الحديد ش اي بالحديد الذي في احرط في المر م قتل به ش بلا خلاف لوجود القتل على وجه
الكمال م وان اصابه بالعود الذي هو اخر طرف في المر فعليه الدية م قال ش اي المصنف
وهذا ش اي وجوب القصاص م اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح وذلك ش اي الجرح م
هو السبب ش اي سبب القصاص وبه قالت الايمة الثلاثة م وهو ش اي قولهما م رواية عن
ابي حنيفة اعتبارا منه للالة ش وهو الحديد لان الحديد سلاح كله وعرضه في ذلك سوا م
وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م انما يجب ش اي القصاص م اذا جرح ش كذا ذكره الطحاوي وهو
الاصح على ما نبينه ان شا الله تعالى قال الاترازي في هذه الحوالة نظر وقال الكاكي هو
قوله بعد ذلك ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر م وعلى هذا
ش اي وعلى هذا الاختلاف م الضرب بصنجات الميزان ش يعني اذا كانت من حديد ولما اذا
ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم
يعني لما وجد قتل النفس المعصومة وامتنع وجوب القصاص وجبت الدية يعني لا يهدر الدم
يعني دم المقتول م ثم قيل هو ش اي عود المر م اذا كان لا يلبث بمنزلة العصى الكبير فيكون قتلا
بالمثقل كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند ابي حنيفة واليه اشار بقوله
وفيه خلاف ابي حنيفة على ما نبينه ان شا الله تعالى فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه
عمد وعندهما يجب القصاص لانه قتل عمد م وقيل هو بمنزلة السوط ش يعني اذا كان العود
مما يلبث وفيه خلاف الشافعي وهي مسلة الموالات يعني في الضرب بالعصى الصغير والحجر الصغير
اذا والى الضربات لا يجب القصاص به وقال الشافعي يجب اذا والى الضربات على وجه لا يحتمله
النفس عادة لانه دلالة القصد الى القتل وبه قال مالك واحمد وهو معنى قوله اي الشافعي
ان الموالات في الضربات الى ان مات دليل العمد فيتحقق الموجب للقصاص م ولنا ما روينا
الا ان خطا قتيل العمد قتيل السوط والعصى ولم يفصل بين الموالاة وغيرها وروي شبه العمد
الحديث وقد مضى من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الا انه دية الخطا شبه العمد بان
كان بالسوط والعصى الحديث ولان فيه شبه عدم العمد لان الموالاة قد تستعمل للتاديب
لانه قد شرع حدا وتعزيرا في مواضع لا يكون القتل مشروعا فلو كان ذلك دلالة القصد لم
يشرع في موضع لا يكون القتل مشروعا م ولعله اعتراه القصد في خلال الضربات ش اي او لعل
الضربات عسته القصد في اثنا الضربات م فيعرى اول الفعل عنه ش اي خلوا اول الضرب

عن القصد فيمكن الخلل في القصد بيته م وعساه اصاب القتل ش اي لعله اول الفعل وهو الضربة
اصاب القتل فافضى الى القتل فلا يدل ذلك على العمد م والشبهة دارئة ش اي دارئة للقود
فلا يجب القصاص فوجبت الدية في ثلاث سنين م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن غرق صبيا
او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يقتص منه ش وهو قول
الشافعي م غير ان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يستوفي هذا ش اي حز الرقبة م بالسيف
وعنده ش اي وعند الشافعي م يغرق كما بيناه من قبل ش وهو ان يفعل به مثل ما فعل بهم م قال
شيخنا العلاء سيس اي للشافعي ولهما لكن استدل الشافعي بالحديث المذكور واستدلالهما
بالمعقول وقال تاج الشريعة بعضي المغريق وهو مذهب الشافعي ويكون حجة لهما ايضا
على ابي حنيفة في وجوب الدية والحديث رواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من حديث البرا
بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم من عرض عرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه
قال صاحب التنقيح في هذا الاسناد من جهل حاله وقال الاترازي الحديث مرفوع الى النبي
صلى الله عليه وسلم ولئن صح فهو محمول على السياسة بدليل اضافة التغريق الى النبي صلى
الله عليه وسلم حيث قال من غرق غرقناه ولم يقل من غرق غرق قلت الحديث مرفوع ولكنه
ضعيف على ما يجي وفي الجامع الصغير ولو احمى تنورا فالقاه في النار ولا يستطيع ان يخرج
منها فاحرقته فعليه القود وفيه اشارة الى ان الاحما يكفي للقود ولو لم يكن فيه النار وفي
جمع التفاريق هو الصحيح ولو القاه في نار ثم اخرجه وبه رمق فمكث حتى مضى منه حتى مات فعليه
القود وان كان يجي ويذهب فلا ولو اوجره سما كارها او ناوله او اكرهه على شربه فلا قود فيه
ولان الالة قاتلة فهذا استدلالهما بيانه ان الما لا ينجي منه عادة قاتل م فيقال هذا
الما الة القتل فاستعمالها الة العمدية ش اي فاستعمال هذه الالة علامة العمدية م ولا
مرا ش اي ولا شك م في العصمة ش اي عصمة المحل لان كلامنا فيما اذا كان المقتول محقون
الدم على التابيد وقد وجد فيجب القصاص م وله ش اي ولابي حنيفة م قوله صلى الله
عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصى وفيه وفي خطا ارش وقد مر الحديث
في اول الكتاب ولان الالة وهي الما التي جعلنا كالالة غير معتدة للقتل ولا استعمله
فيه ش اي في القتل م لتعذر استعماله فتمكنت شبهة العمد ش ولان القصاص ينبني عن
المماثلة واستدل عليه بقوله م ومنه يقال اقتص اثره ش اي تبعه ومنه المقصه وهو المقراض
يقال للحلمتين اللحم الذي تحته وهما حكمتان يعني سميت القصة لان كل واحد من الحكمتين
قابل الاخر وقال شيخي العلامة رحمه الله قوله للحلمتين هكذا يتصحح سبحي ووقع في النسخ للحكمتين
ولا وجه له لان الحكم الذي تحته كما ذكرناه ولا مماثلة بين الجرح والدق لما ذكر انه لا مماثلة
بين التغريق والقتل بالسيف لان القصاص بالسيف يعمل في الظاهر فكذا لا مماثلة بين
الجرح والدق لان الدق يعمل في الباطن دون الظاهر والجرح بالسيف يعمل في الظاهر والباطن
جميعا اشار اليه بقوله م لقصور الثاني ش اي الدق عن تخريب الظاهر م وكذا لا يتماثلان ش
اي الجرح والدق في حكمه المؤخر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وشرعية الزجر في الغالب
لا في النادر ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول م وما رواه ش اي الشافعي م من قوله
وما رواه

من غرق غرقناه غير مرفوع ش اي غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الاكمل اي غير ثابت
وانما هو من كلام زياد والا يلزم التحريق وهو منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم لا يعذب الادب النار
قلت قد ذكرنا ان البيهقي قد رواه مرفوعا ولكنه ضعيف لا يقوم به الحجة واجاب عنه المصنف
بجواب اخر وهو قوله او هو محمول على السياسة وهذا جواب بطريق التسليم ولئن سلمنا انه مرفوع
ولكنه محمول على السياسة وقد مر الكلام فيه عن قريب وقد اومات اليه اضافته الى نفسه
اي اشارة الى الحمل على السياسة اضافة النبي صلى الله عليه وسلم فعل التغريق الى نفسه باسناد
الفعل حيث قال غرقناه وقد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار
الا الله وقد ذكرنا ان تمام الحديث من حرق حرقناه ولا يقال ان بعض حديث واحد منسوخ
دون البعض م واذا امتنع القصاص ش اي في التغريق م وجبت الدية على عاقلته ش اي
على عاقلة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد اشار اليه
بقوله م وقد ذكرناه ش اي فيما مضى عند ذكر شبه العمد م واختلاف الروايتين في الكفارة
ش اختلاف الروايتين بالرفع لانه مبتدا وقوله في الكفارة خبره يعني اختلاف الروايتين
عن ابي حنيفة في شبه العمد في الكفارة في القتل بالمثقل في رواية يجب وفي رواية لا يجب
الا في الدية فان الدية يجب بلا تردد ورواية وجوب الكفارة هو الصحيح م قال ش اي القدوري
م ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش الى ان مات فعليه القصاص ش الى هنا كلام
القدوري وقال المصنف م لوجود السبب ش وهو سفك دم محقون على التابيد عمدا م وعدم
ما يبطل حكمه ش اي ولعدم ما يبطل حكم الدم المحقون على التابيد م من العفو والشبهة
في الظاهر فاضيف اليه ش اي الى الظاهر لان الظاهر انه مات بذلك السبب لعدم
تخلل البرء فاضيف اليه فوجب القصاص م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا التقى
الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه ش اي لا قصاص
عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطا وهو الخطا في القصد على ما بيناه فيما مضى
في بيان تقسيم القتل في اول كتاب الجنايات م والخطا نوعان ش وهما الخطا في القصد والخطا
في الفعل وقد مر فيما مضى وقوله في الخطا حينئذ وقوله لا يوجب القود خبر اي القصاص وموجب
الكفارة وكذا الدية بالنصب عطفا على قوله الكفارة م وكذا موجب الدية على ما نطق
الكتاب ش وهو قوله عز وجل ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله
م ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ش بفتح اليا اخر الحروف وتخفيف الميم وفي اخره
نون وهو اسم لوالد حذيفة ولهذا بينه بقوله م اي حذيفة رضي الله عنه ش وهذا بحسب
الظاهر على السنة الناس وفي نفس الامر ما قال ابن شاهين في المعجم حدثنا عبد الله بن محمد
قال حدثني عمي عن ابي عبيد قال حذيفة بن ... بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان
وانما قيل حذيفة بن اليمان لانه من ولد اليمان بن جروة بن الحارث بن قطيعة بن عبس مات
حذيفة بالمداين سنة ست وثلاثين فاليمان ان كان اسما موضوعا له يجب ان يجري بوجوه الاعراب
وان كان منسوبا الى اليمن يجب كسر نونه لانه حذف منه يا النسب وعوض عنها الالف وبقي النون
على حاله واما قصته فانه قتل في غزوة الخندق قتله المسلمون وهم يظنون انه مشرك م فقضى رسول

الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها حذيفة لهم م قالوا ش اي المشايخ م انما تجب اذا كانوا
مختلطين ش اي المسلمون والكفار م فان كان ش اي المسلم م في صف المشركين لا تجب الدية ش لسقوط
عصمته بتكثير سوادهم م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م من كثر سواد
قوم فهو منهم ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا ابو همام حدثنا ابن وهب اخبرنا
ابو بكر بن نصر عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الى وليمة فلما جاء
ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقال له لم رجعت قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل وفي المجتبى هذا حال من كثر سوادهم
فلم يتزي بزيهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال المتزي بزيهم والمتخلق باخلاقهم في زماننا واخرج
ابو داود في سننه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم
فهو منهم وفي مسنده ثابت بن ثوبان وهو ضعيف وروى البزار في مسنده عن حذيفة مرفوعا
نحوه ورواه ايضا عن ابي هريرة وابو نعيم في تاريخ اصبهان عن انس بن مالك قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت بين يدي الساعة وفي آخره من تشبه بقوم فهو منهم م
قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية
فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية ش لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا
في الدنيا والآخرة وفعله هدر بنفسه في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وقال
الشافعي واحمد في قول يجب على الاجنبي لانه عمد محض وفي النوادر ان عند ابي حنيفة
يغسل يعني هذا الرجل الذي شج نفسه يغسل ويصلى عليه م وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى
عليه لانه باغ على نفسه ش وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على
ما ذكرناه في كتاب التجنيس والمزيد وهما من جملة مصنفات المصنف وفي بعض النسخ على
ما كتبناه وفي تجنيس المصنف قال الحلواني يصلى عليه لانه لو تاب قبلت توبته وقال السعدي
لا يصلى عليه لانه لا تقبل توبته لما انه باغ على نفسه م فلم يكن ش اي دم الرجل المذكور م هدرا
مطلقا ش يعني في احكام الدنيا فكان جانيا آخر م وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصار
ش اي الجناية م ثلاثة اجناس ش وكان النفس تلفت بثلاثة افعال فعل نفسه وفعل الاجنبي
وفعل الاسد والحية فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه م فيجب عليه ثلث الدية ش يعني في
ماله لان فعله وقع عمدا والعاقلة لا تتحمل

م فصل ش اي هذا فصل

في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص وهو القصاص في الاطراف م قال ش اي في الجامع الصغير
م ومن شهر على المسلمين سيفا ش اي سله م فعليهم ان يقتلوه ش اي فعلى المسلمين ان يقتلوه م ولا
شيء عليهم لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه ش هذا الحديث غريب
بهذا اللفظ وروى النسائي في سننه من حديث طاوس عن ابن الزبير قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من شهر سيفه ثم وضعه فهو هدر ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه
وزاد وضعه ضرب به وروى احمد في مسنده والحاكم في المستدرك من حديث عائشة رضي الله عنها
قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله
فقد وجب دمه قوله احل دمه اي اهدر دمه واذا اهدر صار دمه مباحا م ولانه باغ ش اي

ولان شاهر السيف باغ لانه لما شهر سيفه عليهم وقصد قتلهم صار حربا عليهم باغيا فتسقط
عصمته لبغيه فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله م ولانه ش اي ولان القتل م تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه ش اي عن نفس المشهور
عليه م اذا كان كذلك فله قتله ش اي قتل الشاهر حتى لو امكن بطريق آخر لا يسع قتله ولا
نعلم فيه خلافا وقوله م قال الكاكي اي قول صاحب المختصر قلت اراد بالمختصر مختصر القدوري
فالقدوري لم يذكر هذه المسألة وانما ذكرها محمد في الجامع الصغير يحق على المسلمين ان يقتلوه
وهو الحاصل من هذا ان لمحمد عبارات احدهما التي ذكرها في المبسوط بقوله فعليهم والاخرى
التي ذكرها في الجامع الصغير بقوله يحق على المسلمين والعبارتان يدلان على معنى واحد وهو
وجوب قتل الشاهر الباغي المذكور وقول المصنف وقوله اي قول محمد مبتدأ وقوله وقول
محمد عطف عليه وقوله اشارة خبر المبتدأ اي يشير القولان بان قتله واجب والمعنى من
كلام المصنف اي معنى الوجوب وجوب الضرر لان دفع الضرر واجب لا ان يكون عين
القتل واجبا وهكذا قتل الحربي واجب لا بعينه بل هو لاعلاء كلمة الله عز وجل وفي شرح الجامع
الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق
غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا ش اشارة الى الحديث المذكور والى المعقول
م وهذا ش اي عدم شيء م لان السلاح لا يلبث ش اي ليس فيه مهلة للدفع بغير قتل فيحتاج الى
دفعه بالقتل والعصى الصغير وان كانت يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا م قالوا ش اي المشايخ رحمهم الله م فاذا كان عصى لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح
عندهما فهو عمد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله
المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وكذا الصبي والدابة على
ما يجيء لان وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وعند مالك في المضطر كذلك اما لو كان
الصائل عبدا او صيد الحرم لا يضمن بلا خلاف وعلى هذا الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي
الصبي اذا صال على انسان او الدابة اي الجمل مثلا او غيره صال على انسان فقتله المصول
عليه لا يضمن عندنا خلافا للشافعي وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في
الصبي والمجنون وقال الطحاوي في مختصره وقال ابو يوسف اني استقبح في هذا ان
اضمنه قيمته يعني في البعير اذا صال على انسان م للشافعي ان قتله دافعا للشر ش اي الشر
عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر م ولانه ش اي ولان المشهور عليه م يصير محمولا على ش اي على
قتل الشاهر بفعله ش اي بفعل الشاهر م فاشبه المكره ش يعني مع علمه ان هذا الفعل يسقط
عصمة دمه صار كانه اكرهه على قتله فيكون المشهور عليه مكرها بهذا الطريق ذكره المرغيناني
وقال الاكمل قوله فاشبه المكره يعني المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف
التلف الى المكره فكذلك الصول عليه وقيل معناه فاشبه المكره يعود على المكره فيقتله م ولابي
يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اي فعل الدابة م لا يوجب الضمان لقوله صلى
الله عليه وسلم جرح جبار اما فعلهما ش اي فعل الصبي والمجنون م معتبر في الجملة حتى لو حققناه ش اي الفعل
م واتلفا مالا او نفسا يجب عليهما الضمان ش في مالهما م وكذا عصمتهما ش اي عصمة الصبي والمجنون م

م لعقلهما ش اي لا لنفسهما لا لحق الغير م وعصمة الدابة لحق مالكها ش فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون
فعل الدابة م ولنا انه ش اي ان المشهور عليه م قتل شخصا معصوما ش ذا العصمة الابدية م او اتلف
مالا معصوما حقا للمالك فيجب الضمان ش وفي فعل الدابة لا يصلح مسقطا حقا للمالك والادمي وجد
الدابة لامن المالك فلا يجب بطلان العصمة الثابتة حقا للمالك ولا يرد عليه العبد القاتل
لان عصمة دم العبد ثبت حقا له ولهذا اليس للمولى سفك دمه واما صيد الحرم فلان عصمته
انما تثبت بالشرع لحرمته او لحرمة الحرم موقتا الى غاية الاذى فاذا وجد الاذى من جهته لم يبق
معصوما م وكذا فعلهما ش اي فعل الصبي والمجنون م لا يصلح مسقطا وان كانت عصمتهما حقهما ش
يعني لا لنفسهما لا لحق الغير لعدم اختيار صحيح م ولهذا ش اي ولاجل عدم الاختيار الصحيح منهما
م لا يجب القتل لتحقق الفعل منه واما لا يجب القصاص على المشهور عليه لوجود المبيح للقتل
وهو دفع الشر فاذا لم يجب القصاص يجب الدية فصار كاكل مال الغير حال المخمصة فانه يحل
ويجب الضمان فكذا هنا م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن شهر على غيره سلاحا في المصر
فضربه ش اي الشاهر م ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص ش وقال المصنف م معناه ش اي معنى
هذا م اذا ضربه وانصرف ش يعني اشهر سيفه وضربه ثم انصرف وترك الضرب ثم قتله المشهود
عليه فعليه القصاص ولا قصاص على الشاهر لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت
عصمته م لانه لما شهر حل دمه دفعا للشر فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته
فعلى القاتل القصاص م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة
ش اي التي اخرج سرقها م فاتبعه وقتله فلا شيء عليه م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م قاتل دون ماله ش هذا من حديث طويل اخرجه البخاري في تاريخه
الوسط عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا النبي صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه قاتل دون
مالك وروى مسلم عن ابي هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارايت ان
جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال فان هو قاتلني قال قاتله قال ارايت ان قتلني
قال فانت شهيد قال ارايت ان قتلته قال هو في النار م ولانه ش اي ولان المدخول عليه ليلا م
يباح له القتال ش اي قتل الداخل م دفعا في الابتدا ش اي دفعا لشره في ابتدا الامر م فكذا
استرداد ش اي فكذا له القتل لاجل استرداد م ما اخذه في الانتهاء ش لانه اسهل من الابتداء م
وقال ش اي المصنف م وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل ش يعني حينئذ
يباح له القتل واما اذا علم انه لو صاح به يترك ما اخذ ويذهب فلم يفعل هكذا ولكنه قتله فعليه
القصاص لانه قتله بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه تمكن من استرداد المال من يده
بدون القتل كذا ذكره فخر الدين قاضي خان وقال الاترازي انه قال الاصل في هذا ما روى
الترمذي في جامعه باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث قال وذكر مسلم ايضا باسناده الى عبد الله بن عمرو عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد قال فمن ابن يوجد من هذا الحديث جواز
قتل من دخل عليه ليلا واخرج ما اخذه المصنف استدل بالحديث الذي ذكرناه وكان ينبغي ان يستدل
بالحديث المذكور في المتن ويبين وجهه فالظاهر انه لم يقف عليه فاستدل بالحديث الذي ذكره

بالحد

بالحد القتيل وهذا ينافي دعواه الطويلة العريضة في هذا الباب والله أسأل ان يلطف بي

باب القصاص فيما دون النفس

اي هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون
النفس وهو الاطراف لانه لما ذكر احكام النفس اعقبها ببيان حكم ما دون النفس والجز يتبع
الكل م قال ش اي القدوري م ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده ش الى هنا كلام القدوري
وقال المصنف م وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة ش اي وان كانت يد القاطع اكبر من يد
المقطوع وقال الكرخي في مختصره وكل عمدا بان جارحة من مفصل ففيه القصاص وما كان من
غير المفاصل فلا قصاص فيه فاذا كان ابان الزند من الكف او من مفصل الذراع او القدم
من مفصل القدم او اصبعا من الكف من المفصل او مفصلا من مفاصل الاصبع ففيه القصاص
وسوا كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره وذلك سوا ففيه القصاص اذا تعمد ذلك
م لقوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص ش وفي الايضاح وغيره القصاص فيما دون النفس
مشروع بنص الاية وبحديث ربيع عمة انس بن مالك انها كسرت سن جارية من الانصار
فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص وهو مشهور وباجماع الامة م وهو ش اي القصاص
م ينبئ عن المماثلة فكل ما كان رعايتها ش اي رعاية المماثلة فيه يجب القصاص م وما لا فلا ش
اي وما لم يمكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما اذا كسر عظم من ساعد او كسر ضلع او
ترقوة وما اشبه ذلك ففيه حكومة عدل. واذا اجري مجرى الاطراف مجرى الاموال اعتبرت
المماثلة ولانهم اجمعوا ان الصحيحة لا توخذ بالشلا ولا بالناقصة الاصابع لعدم المماثلة
واجمعوا ايضا ان اليمنى واليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يوخذ شي من الاعضا الا بمثله
من قاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والبنصر بالبنصر والخنصر
بالخنصر وكذا الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى
بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولذلك الشجاج والجراحات لا يعتبر فيما يجب القصاص منه
الا في موضع الشجة والجراحة من المشجوج والمجروح وقد امكن في القطع اليد من المفصل فاعتبر
لامكانه ولا يعتبر بصغر اليد وكبرها م لان منفعته لا تختلف بذلك ش اي بكونها صغيرة او
كبيرة لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بالصغر والكبر ولا نعلم فيه خلافا م قال ش اي القدوري
م وكذا الرجل ش اي وكذلك يجب القصاص اذا قطع رجل انسان عمدا من المفصل م ومارن
الانف ش وهو ما لان منه م والاذن ش لامكان رعاية المماثلة وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع
قصبة الانف لا يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن واما الاذن
اذا قطع كلها ففيه القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف امكنت
المماثلة فيجب القصاص وان لم يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه م قال ش
اي القدوري م ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة وان كانت
قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب ش اي القدوري م تحمى له
المراة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمراة فيذهب ضوؤها وهو ماثور عن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم ش اي هذا الحكم في هذه الصورة نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله
عنهم قال القدوري في شرحه روي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة

من غير خلاف لان هذا حدث في زمن عثمان رضي الله عنه فسأل عنه الصحابة فلم يكن عندهم فيه
شيء حتى جاء علي رضي الله عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله عنه وروى عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة
فارادوا ان يقيدوه منه فاعيى عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف
يصنعون فاتاهم علي رضي الله عنه فامر به فجعل على عينه كرسف ثم استقبل به الشمس وادني
من عينه مرآة فتلع بصره وعينه قائمة وفي المحيط اذا قوّر وانخسفت ولو كانت قائمة وذهب
ضوؤها يجب القصاص وعن ابي يوسف لا يجب القصاص وقالت الائمة الثلاثة تقلع عينه لقوله
تعالى والعين بالعين م قال ش اي القدوري م وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لما
تلونا ش اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفي بعض اشارة الى قوله وهي تنبئ عن المماثلة
وقال الكرخي في مختصره والشجاج كلها لا قصاص فيها الا في الموضحة والسمحاق يعني يكون
القصاص في السمحاق وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة والسمحاق هي التي بينها وبين العظم
جلدة وقال محمد في الاصل ان القصاص يجب في الموضحة والسمحاق والدامية والباضعة
وما فوق الموضحة وهي الهاشمة والمنقلة والآمة لا قصاص فيها عند احد من اهل العلم م قال
ش اي القدوري م ولا قصاص في عظم الا في السن ش روي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
هذا اللفظ غريب وقال الاترازي قال القدوري في شرحه وروي عن ابن مسعود انه قال
لا قصاص في عظم الا السن وعن عمر رضي الله عنه انه قال لا قصاص في عظم ثلث وروى ابن
ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبي والحسن قالا ليس في العظام قصاص
ما خلا السن والرأس انتهى فان كان السن عظما فالاستثناء عظم متصل لا بد من فرق بينها وبين
غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او الى اصلها ان
قلع منها ولا تقلع لتعذر المماثلة فربما يفسد به لسانه كذا في المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه
قوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في عظم حيث لم يستثن السن فالاستثناء منقطع وقد اختلف
الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم
من قال هو عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال المراد منه غير السن وقال صلى الله عليه
وسلم لا قصاص في عظم هذا غريب لم يثبت وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث
عن حجاج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ليس في العظام قصاص واخرج
نحوه عن الشعبي والحسن م والمراد غير السن ش اي المراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم
غير السن لقوله صلى الله عليه وسلم لقوله سبحانه وتعالى والسن بالسن ولان اعتبار المماثلة
في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن فانه يبرد بالمبرد فيبرد من سن
الجاني كذلك ولا يقلع لما ذكرنا م قال ش اي القدوري رحمه الله م وليس فيما دون النفس شبه
عمد انما هو عمد او خطأ م لان شبه العمد يعود الى الآلة ش اي لان شبه العمد في النفس يعود الى ما
ثبت بالنظر الى الآلة لان الآلة لم توضع للقتل فلم يجب القصاص بل يجب الدية المغلظة نظرا
الى العدم م والقتل هو الذي يختلف باختلافها ش اي باختلاف الآلة م دون ما دون النفس لانه
لا يختلف اتلافه ش اي اتلاف ما دون النفس م باختلاف الآلة ش يعني يستوي بالسلاح وغير السلاح

في الآلة فاذا تعذر باي شيء كان سلاحا كان او غير سلاح ما بان من المفصل يجب القصاص
فاذا كانت الابانة من غير تعمد يجب الارش ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ
منه او يموت ولا يعجل بسراية خلافا للشافعي ذكره في الاسرار وغيره فاذا كان الامر كذلك فلم يبق
الا العمد والخطأ وكان المصنف ذكر هناك انه عمد وههنا انه عمد وخطأ فيحمل الاول على انه ان
امكن القصاص وذلك لان شبه العمد اذا حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعله عمدا
وان لم يمكن جعل خطأ ووجب الارش م ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين
الحر والعبد ولا بين العبدين ش اي في حق الطرف لا في حق النفس خلافا للشافعي في جميع ذلك
وبه قال مالك واحمد واسحاق الا في الحر يقطع طرف العبد فانه لا يجري القصاص على الحر عندهم
ايضا م له ش اي الشافعي م يعتبر الاطراف بالانفس لكونها ش اي لكون الاطراف م تابعة لها
ش اي للانفس م ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ش لكونها وقاية الانفس كالاموال
م فينعدم التماثل ش بالتفاوت في القيمة م ومبنى القصاص على المساواة ش ولا مساواة في
الاطراف بين العبيد م وهو ش اي التفاوت م معلوم قطعا بتقويم الشرع ش فان الشرع قوم
اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك فان بلغت
كان بالحزر والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا امكن
اعتباره بخلاف التفاوت في النفس لان التفاوت بين طرف المرأة وطرف الرجل ظاهر
لان يد المرأة يصلح لنوع من المنافع لا يصلح له يد الرجل فصار كاليمين واليسار لانه لا اعتبار بط
له فاعتبر اصله ش اي اصل البطش فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين
لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين واجيب بان التساوي انما يكون بالحزر
والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة
بجنسها م وبخلاف الانفس حيث لا يسلك بها مسلك الاموال لان التلف وفي نسخة شيخي
العلامة رحمه الله لان المتعلق ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ش في ازهاق الروح م ويجب
القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي فيهما ش اي في المسلم والكافر م في الارش ش اي
في ارش الطرف فصار كالحر بين المسلمين م قال ش اي القدوري م ومن قطع يد رجل من نصف
الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها لا قصاص عليه ش بل يجب حكومة عدل لانه لا يمكن اعتبار
المماثلة فيه م ان الاول ش اي لان الاول وهو القطع من نصف الساعد كسر العظم وفي بعض النسخ
ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة لانها تصل من الصدر او الظهر وكذلك البرء نادر
اي في الجائفة والهلاك فيها غالب فلا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى
دون الثانية والاولى فاذا افضى بعض السابق وهو الجرح الجائفة الى الهلاك غالبا فلا يجب
القصاص لانتفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله . ولا تكون الجائفة الا فيما يصل الى
البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة بين
الانثيين والدبر فهي جائفة ذكره القدوري في شرحه م قال ش اي القدوري م واذا كان يد
المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع المعيبة
ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ش ولا نعلم فيه خلافا في الشلاء وفي ناقصة الاصابع لكن

له مع القطع ارش وبه قال ابو بكر الحنبلي وقال الشافعي ومالك واحمد فالمقطوع يجوز له ان يقتص ويأخذ الارش وا ده وهو ان يعفو او يأخذ دية اليد كاملة وذكر في المبسوط وقال الشافعي له الارش مطلقا ولم يفصل بين الشلل ونقصان الاصابع لان استيفا الحق كملا متعذر فله ان يجوز بدون حقه ويرضي بقطع المعيبة وله ان يعدل الى العوض وهو الارش ومثله في ذلك كالمثلي اذا انصرم ش اي اذا انقطع م عن ايدي الناس بعد الاتلاف ش صورته رجل اتلف على رجل ما له مثل فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا ما هو ناقص للصفة عن التلف فصاحب الحق بالخيار ان شا اخذ الموجود وان شا عدل الى القيمة لانه لم يقدر على استيفا جنس حقه بكماله فكذا هذا ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به ش اي ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي بحقه فيسقط حقه لانه رضي بالردي مكان الجيد في المثل اذا انقطع م ولو سقطت المؤفة ش اي اليد التي اصابتها الافة وهي الشلا قبل اختيار المجني عليه م اخذها او قطعت ظلما ش اي او قطعت المؤفة ش اي الشلا من جهة الظالم م فلا شي له عندنا ش احترز به عن قول الشافعي واحمد لان عندهما تجب الدية م لان حقه متعين في القصاص ش اي لان حق صاحب القصاص متعين فيه لانه متعين باليد بدلا له انه ليس له العدل الى الارش مع القدرة وانما ينتقل اي حقه في المال باختياره لاجل العيب فيسقط بفواته يعني اذا لم يختر حتى تلف فيسقط ش بفواته اي ما تعلق به حقه فقد هلك بفواته فصارت كالصحيحة اذا اتلفت م بخلاف ما اذا قطعت اليد الشلا بحق عليه ش اي بحق وجب عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش م لانه ش اي لان من وجب عليه الحق اوفي حقا مستحقا م فصارت ش اي يد القاطع م سالمة له معنى ش اي من حيث المعنى م لا من حيث الصورة ش ايضاح هذا اذا جنت الجارية المعيبة قبل ان يختار المجني عليه اخذها فالكلام على وجهين فان قطعت يده مثل ان يقتص منه او يقطع في سرقته فعليه ارش اليد المقطوعة وان تلفت يده بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثل ان يقطعها رجل ظلما او تلف بافة من السما وقال الشافعي يجب الارش في الوجهين لا يقال انه كان مخيرا بين امرين فاذا فات احدهما تعين الاخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له ان يعدل عن هذا الحق الى بدله فاذا تلفت لم يجز له المطالبة باليد عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الكرخي وقال صاحب المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف القاطع معيبة يتخير المجني عليه ما بين اخذ الدية كاملا وبين استيفا المعيبة وقال برهان الائمة والصدر الشهيد اذا كان الشلا لا ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار له وعليه الفتوى م قال ش اي القدوري م ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ش اي ما بين ناحيتيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شا اقتص بمقدار شجته يبتدي من اي الجانبين شا وان شا اخذ الارش ش الى هنا لفظ القدوري وقال المصنف لان الشجة موجبة للقصاص لكونها مشينة ش اي معيبة من الشين وهو القبيح فيزداد الشين بزيادتها ش اي بزيادة الشجة م وفي استيفائه ش اي وفي استيفا المشجوج م ما بين

قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينقص ش يعني حق المشجوج اذا لم يستوعب الشجة ما بين قرني الشاج اذا كان راسه صغيرا م فاذا كان كذلك فيتخير ش اي المشجوج راسه م بين القصاص بقدر شجته وبين اخذ الارش كما في الشلا والصحيحة ش اي كما يتخير في اليد الشلا اذا وجدها المقطوع يد القاطع شلا ويد المقطوع صحيحة م وفي عكسه ش اي وفيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج يتخير ايضا لانه متعذر الاستيفا كملا للتعدي الى حقه لانه يكون الشين في الثانية اريد من الاولى م وكذا ش اي الخيار م اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه م ولا يبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ش اي المشجوج بالخيار م لان المعنى لا يختلف ش وقال الكاكي قوله الا ان المعنى لا يختلف وهو ان بلوغه الى قفاه زيادة على ما فعل وباستيفا به حقه لا يلحق الشين م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر ش هذا الذي ذكره القدوري رواية الاصل م وعن ابي يوسف رواه بشر عنه انه اذا قطع من اصله يجب ش اي القصاص لانه يمكن اعتبار المساواة وبقول ابي حنيفة ومحمد قال مالك في رواية واسحاق من اصحاب الشافعي في اللسان وقال الشافعي ومالك في رواية واحمد في رواية يجب القود في الكل وفي البعض بقدره ولنا انه ينقبض وينبسط ولا يمكن المساواة الا ان يقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره فينتفي المساواة وعند الائمة الثلاثة يوجد بعض ويعتبر ذلك بالاجزا دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص فبحساب من ذلك كما في الاذن والانف بخلاف الاذن اذا قطع بعضه او كله لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة وعن بعض اصحاب الشافعي لا يجب القود في بعض الاذن وحكي عن مالك انه لا يؤخذ اذن السميع باذن الاصم ولو قطع الختان او بعض الحشف في الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي واذا مات ففي الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة وبالسعة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها ش اي اعتبار المساواة وبه قالت الائمة الثلاثة واختار ابو حامد من اصحاب الشافعي انه لا يجب القود وفي شرح الطحاوي اذا قطع سفه رجل وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص السفلى بالسفلى والعليا بالعليا ولا يوخذ السفلى بالعليا ولا العليا بالسفلى

فصل في الصلح

ش اي هذا فصل في بيان احكام الصلح في القصاص وفي بيان العفو عنه واخر ذكرهما عن بيان القصاص لانهما لا يتحققان الا بعد وجوب القصاص م واذا اصطلح القاتل واوليا المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي الاية على ما قيل نزلت في الصلح ش يعني الاية نزلت على قول ابن عباس والحسن البصري والضحاك ومجاهد في الصلح اي فمن اعطي له بسهولة واريد به ولي القتيل فقال خذ ما اتاك عفوا اي سهلا وقوله من اخيه شي اي من جهة اخيه المقتول وقوله شي

اي شي من المال بطريق الصلح ويكره لانه مجهول القدر فانه يتقدر بما تراضيا عليه وقوله فاتباع بالمعروف اي فله اتباع اي فله في القتل اتباع المصالح بمعروف اي مطالبة بدل الصلح عن مجامله وحسن معاملة وقوله سبحانه وتعالى واداء اليه باحسان اي على المصالح اداء اي ولي القتيل باحسان في الاداء وقال جماعة هو مروي عن عمر وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم الاية نزلت في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شي فانه يراد به البعض وتقريره من عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شي من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم بالمعروف اي يتقدر حقوقهم من غير زيادة وقوله سبحانه وتعالى واداء اليه باحسان اي وليود القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص م وقوله صلى الله عليه وسلم ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل له قتيل الحديث ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال لما فتح الله تعالى مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم قام في الناس فحمد الله سبحانه وتعالى واثنى عليه الحديث بطوله وفي اخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل هذا لفظ مسلم في كتاب الحج ولفظ البخاري في كتاب العلم اما ان يعقل واما ان يقاد من اهل القتيل ولفظه في اللقطة اما ان يفدى واما ان يقيد ولفظه في الديات اما ان يودي واما ان يقاد ولفظ الترمذي اما ان يعفوا واما ان يقتل ولفظ النسائي في القود اما ان يقاد واما ان يفدي ولفظ ابن ماجة اما ان يقتل واما ان يفدي م والمراد الاخذ بالرضى م والله سبحانه وتعالى اعلم ش اي برضى القاتل م على ما بيناه ش اي في اول الكتاب ان عندنا ليس لولي القتيل اخذ الدية الا برضى القاتل م وهو الصلح بعينه ش اي اخذ الدية هو الصلح بعينه لان الصلح عبارة عن قطع النزاع وفي اخذ الدية قطع النزاع م ولانه ش اي ولان القصاص م حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا ش اي من حيث العفو اي الورثة اذا عفوا عن القاتل يسقط القصاص م فكذا تعويضا ش اي فكذا يجري فيه الاسقاط من حيث اخذ التعويض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل ش اي لاشتمال الصلح باختيار التعويض على شيئين اولهما الاحسان الى الاولياء والثاني فيه احياء القاتل لانه كان قد تعين للقتل واشرف عليه فبالصلح استمرت فيه الحياة والاضافة في كل من قوله على احسان الاولياء واحياء القاتل اضافة المصدر الى المفعول م فيجوز بالتراضي ش اي فاذا كان الامر كذلك فيجوز الصلح واخذ المال بالتراضي من الجانبين م والقليل والكثير فيه ش اي في اخذ العوض م سواء ش كان قليلا او كثيرا لكن الصلح على مال يجوز على اكثر من الدية في القصاص في النفس وفيما دونها وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة واما الصلح على اكثر من الدية في القتل الخطا لا يجوز اذا كان الصلح على جنس ما فرض فيه واذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح لانه ليس فيه ش اي في اخذ العوض م نص مقدر ش بكسر الدال من التقدير فاذا كان كذلك م فيفوض ش اي التقدير م الى اصطلاحهما ش اي اصطلاح القاتل وولي المقتول م كالخلع ش على مال فانه ليس فيه شي مقدر يرجع ذلك الى رضى الزوجين

من القليل والكثير م وعتق ش اي وغير الخلع وهو الاعتاق على مال الكتابة م وان لم يذكروا ش اي اولياء المقتول والقاتل وان لم يذكروا م حالا ولا مؤجلا فهو حال لا مؤجل لانه مال وجب بالعقد ش اي بعقد الصلح م والاصل في امثاله ش اي والاصل في امثال الصلح م الحلول كالمهر والثمن في البيع ش وان الاصل فيهما حلول المال وان كان التاجيل جائزا م بخلاف الدية ش اي دية الخطا حيث لا تجب حالا م لانه ش اي لان الدية والتذكير على تاويل المال وما وجب بالعقد العارض على القتل بل وجب بالقتل ابتداء فوجبت مؤجلة الى ثلاث سنين م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان كان القاتل حرا وعبدا ش يعني اشترك حر وعبد في قتل شخص فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل اي المامور م فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما ش اي الى الحر والعبد فيجب على الحر خمس مائة وعلى مولى العبد خمس مائة م واذا عفى احد الشركاء عن الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف رحمه الله م واصل هذا ش اي اصل هذا الحكم الذي ذكره القدوري في هذه المسئلة م ان القصاص حق جميع الورثة م من الذكر والانثى والزوج والزوجة نص عليه الكرخي في مختصره ش وكذا الدية حق الورثة خلافا لمالك والشافعي في الزوجين ش هذا لفظ القدوري يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية والمشهور عن مالك ان القصاص تورث للعصبات خاصة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه لذوي الانساب دون الزوجين وقال ابو الليث والزهري وابن شبرمة والاوزاعي والحسن وقتادة ليس للنساء عفو وقال بعض اهل المدينة القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء قيل هو رواية عن مالك وفي شرح الكافي القصاص والدية يصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا وقال الشافعي وابن ابي ليلى يورث بالنسب ولا يورث بالسبب وهو الزوجية حتى لا يرث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وكذا من ديتها وكذا الزوجة من قصاص زوجها ولا من ديته م لهما ش اي لمالك والشافعي م ان الوراثة خلافة وهي بالنسب لا بالسبب لانقطاعه ش اي لانقطاع السبب بالموت ش لان الزوجية تنقطع بالموت م ولنا انه عليه الصلاة والسلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول الدية للعاقلة لا ترث المراة من دية زوجها شيا حتى قال الضحاك بن سفيان كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله عنه وقال الترمذي حديث حسن صحيح فاخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة ان اسعد بن زرارة الانصاري قال لعمر بن الخطاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك بن سفيان ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها وقال الطبراني لم اسعد بن زرارة صحابي يكنى بابي امامة توفي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الاولى من الهجرة قلت فقد ذكر الذهبي في تجريد الصحابة رضي الله عنهم اسم الضبابي الذي قتل فورث النبي صلى الله عليه وسلم زوجته من ديته

وذكر عليه علامة احمد بن حنبل يعني اخرجه في مسنده والضبابي بكسر الضاد المعجمة وبالبائين الموحدتين نسبة الى ضباب بطن من العرب ذكره بن دريد م ولانه ش اي ولان القصاص م بين الصلبي ش وهو ابن الميت م وبين بن الابن فيثبت لسائر من كان وارثا فله حق في القصاص والزوجية تبقى ش هذا جواب عما يقال ما قال مالك والشافعي من قولهما لانقطاعه بالموت تقريره ان الزوجية تبقى بعد الموت حكما اي من حيث الحكم في حق الارث فاذا كانت الزوجية باقية في حق الارث يكون لكل من الزوجين حق في قصاص الميت م او يثبت الارث ش دليل اخراي او يثبت الارث حال كونه مستندا الى سبب وهو الجرح فصار كمال اخر في ثبوته قبل الموت الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله دخلت ديته في الوصية ويقضي منه ديونه واذا ثبت ذلك للجميع ش اي لجميع الورثة م فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط ش اي من استيفاء القصاص واسقاطه م عفوا وصلحا ش فقوله عفوا يرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاستيفاء من ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين يعني في القصاص م لانه ش اي لان الاسقاط م لا يتجزى استيفاء وينقلب حق الباقين الى المال بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين ش اي وليي القصاص حيث لا يسقط حق الاخر في القصاص لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول م وهاهنا ش اي في مسئلة ما اذا قتل وله ابنان م واحد ش اي القصاص واحد م لاتحادهما ش اي لاتحاد القتل والمقتول واذا اسقط القصاص يتعلق بنصيب العافين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وهو العجز عن استيفاء القصاص في نفسه لان ازهاق الروح لا يتجزى وليس للعافي حقه من القصاص شيء من المال لانه اسقط حقه بفعل ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين شريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطا لان الواجب فيه نصف الدية موجلا الى سنتين م ولنا ان هذا ش اي بعض ما يجب من المال م بعض بدل الدم وكله ش اي كل الدم م موجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه توجل الى ثلاث سنين والواجب في اليد جواب عن اعتبار زفر فاذا قطعت يده خطا تقريره ان الواجب في اليد ش اي في قطع اليد خطا كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع م ويجب في ماله ش اي يجب المال في مال القاتل في ثلاث سنين في المسئلة المذكورة اولا م لانه عمد ش والعاقلة لا تتحمل العمد م قال ش اي القدوري م واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين قال بن المنذر والزهري وبن سيرين وبن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وبن المنذر واحمد في رواية لا يقتلون به ويجب عليهم الدية وهذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان لا تقتل الجماعة بالواحد لان القصاص مبني على المساواة والمساواة بين الواحد والجماعة وجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف بقوله م لقول عمر رضي الله عنه لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم ش هذا رواه مالك في الموطا اخبرنا يحيى بن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم ورواه محمد بن الحسن ايضا عن مالك قوله تمالى عليه اصله المعاونة في ملي الدلو ثم عم فقالوا اي تعاونوا وصنعا نسبه باليمن

والغيلة

والغيلة بكسر المعجمة وسكون اليا اخر الحروف القتل خفية وقيل هو ان يخدعه فيخرجه من العمارة الى الخراب فاذا صار معه قتله وقوله قتل غيلة يضاف ومضاف اليه م ولان القتل بطريق التغالب غالبا ش اراد ان القتل بغير حق لان في العادة بالتغالب والاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد غالبا م والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء ش اراد ان الحكمة الموضوعة في القصاص احيا النفس فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد ادى الى سد باب القصاص وفيه ابطال الحكمة الموضوعة م واذا حضر واحد جماعة تحضر اوليا المقتولين قتل بجماعتهم ولا شي لهم غير ذلك وان حضر واحد قتل له وسقط حق الباقين ش هذا كله لفظ القدوري قال اصحابنا الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء بالقصاص م وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال ش يعني اذا قتلهم على التعاقب وان اجتمعوا ولم يعرف الاول منهم قتل لهم وقسموا الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرج قرعته ويجب للباقين المال وقد وضح هذه الطريقة العلامة حيث قال وقال الشافعي لا يقتل اكتفاء بل ان الواحد ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء ويجب ديات الباقين وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بالواحد غير عين ويجب دية الباقين مشتركة بينهم وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وقال الكاكي وبقولنا قال مالك وقال الشافعي وليستوفي الباقون بالديات من تركته وقال احمد ان طلبوا القصاص بجماعتهم فلا شي للواحد الذي قتل له وان طلب بعضهم القصاص والبعض الدية قتل لمن طلب القود وللاخرين الدية وعن مالك رواية كقول احمد م له ش اي للشافعي م ان الموجود قتلات ش لانه قتل جماعة م والذي تحقق في حقه ش اي في حق الواحد م قتل واحد فلا تماثل ش اي بين قتل واحد وبين قتلات م وهو القياس في الفصل الاول ش وهو انه لا تقتل الجماعة بالواحد لا انهم قتلوا به م الا انه ش اي الجماعة م قتلت بالواحد انما عرف بالشرع على خلاف القياس م ولنا ان كل واحد منهم ش اي من الاوليا م قاتل بوصف الكمال ش يعني قاتل للقاتل قصاصا في التماثل في قتل الواحد بالجماعة فيصح القياس م اصله الفصل الاول ش وهو انه يقتل الجماعة بالواحد ثمة اتفاقا فلو لم يكن التماثل لما قتلوا به وهو معنى قوله اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص لان التماثل شرط م ولانه وجد من كل واحد ش اي من الاوليا م جرح صالح للازهاق ش يعني ان القتل صالح لازهاق الروح وقد وجد في كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم م اذ هو ش اي ازهاق الروح م لا يتجزى فيضاف الى كل منهم كملا ش لان ما لا يتجزى اذا اضيف يضاف كملا م ولان القصاص شرع مع المنافي ش اي شرع بالكتاب والسنة مع وجود المنافي وهو ان الادمي بنيان الرب فلا يجوز تخريبه وقال صلى الله عليه وسلم الادمي بنيان الرب ملعون من هدمه م وانما شرع لتحقيق الاحيا ش اي لمعنى الاحيا م وقد حصل ش اي تحقيق الاحيا م بقتله ش اي بقتل القاتل م والتشفي به ش ولا شي لهم غير ذلك م قال ش اي القدوري م واذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهم وعليهما نصف الدية ش وبه قال الثوري والحسن والزهري وبن المنذر وقال الشافعي يقطع يدهما م والعرض ش اي موضع فرض المسئلة الخلافية م واذا اخذا ش اي الاثنان المذكوران م سكينا وامراه ش بتشديد الراء م على يده حتى قطعت اليد

ش يعني اذا وضعا السكين على المفصل من جانب واحد وامراه حتى انقطعت اليد اما اذا كان
وضع احدهما السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب اخر وامر كل واحد سكينه حتى
التقيا وانقطعت اليد لا قصاص عندنا ايضا م له ش اي للشافعي م الاعتبار بالانفس ش لان
طريق جريان القصاص على الانفس ان يجعل كل واحد منهم منفردا بالقتل لزجر القاتل سدا
لباب العدوان فيجب القصاص عليهم م والايدي تابعة لها ش اي للانفس م فاخذت حكمها ش
اي حكم الانفس م او يجمع بينهما ش اي بين الطرف والنفس بجامع الزجر سدا لباب العدوان
وبقوله قال مالك واحمد واسحق وابو ثور م ولنا ان كل واحد منهم قاطع بعض اليد ش لان
الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل يتجزى المحل هو اليد وهي يتجزى فاذا كان كذلك م فيضاف
الى كل واحد البعض ش اي بعض القطع فلا مماثلة بين قطع اليدين واليد الواحدة م بخلاف
النفس ش اي بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة م لان قتل النفس يضاف الى كل واحد منهم كملا
ش لان الازهاق لا يتجزى فاذا اضيف الى الجماعة يضاف الى واحد منهم كملا فيجعل كل منهم
كاملا على الكمال فحصلت المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة م ولان القتل بطريق الاجتماع
غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعي بين النفس والاطراف بيانه ان القتل بوصف
الاجتماع غالب م حذار الغوث ش اي لاجل الحذر عن لحوق الغوث والاجتماع على قطع اليد
من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات من اخذ السكين والامرار على المفصل
الى ان يقطع والتاني فيه من الجانبين فيلحقه الغوث لانه لا سد م قال ش اي القدوري
م وعليهما ش اي على الرجلين القاطعين م نصف الدية ش اي نصف اليد الواحدة وهما
قطعا يدا فتجب في مالهما لانه عمد وكذلك الحكم في سائر الاطراف كالعين والسن والرجل
ونحوهما م وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية
يقتسمانه نصفين سوا قطعهما معا او على التعاقب ش هذا لفظ القدوري م وقال الشافعي
في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع ش وفي شرح الكافي للحاكم الشهيد وقال الشافعي
ان قطع اليمين على التعاقب يقتص للاول ويغرم الدية للاخر وقال الكاكي في قوله يميني رجلين
كذا الحكم لو قطع يساري رجلين ويقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه وكذا لو قطع
اليمين او اليسار من واحد يقطع يداه لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل موجود ذكره
في المبسوط ولا نعلم فيه خلافا لان اليد يستحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن
بعد الرهن لان المرتهن الثاني لا يستحقه وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة
تطييبا لقلبهما لان احدهما ليس باولى من الاخر في تعيين القصاص له ولا الدية للاخر ولا
منافي الترجيح الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو قطع طرف متقوم
فيستويان في حكمه م وهو القصاص ش لان الاستوا في العلة يوجب الاستوا في الحكم كالشريكين
في الشركة وان كان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين فلا يتقدم احدهما على الاخر
م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال
ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يعني حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش
فان الفعل مملوك والمحل خلف عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص

ثبت مع المنافي ش يعني لان من وجب عليه القصاص حر لا يظهر الا في حق الاستيفا ولانه ثابت
بطريق الضرورة م اما المحل فخال عنه ش اي من ملك الفعل فلا يمنع ثبوت الثاني ش اي حق الثاني
وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفا لا يتعدى الى شغل المحل الخال عما عنه
واذا لم يكن المحل مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل لكونه
مملوكا فاذا اثبت الاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفا الحقيقي م وصار ش اي هذا م
كما قطع ش العبد بينهما م فقطع يده ش اي يد القاطع م فلاحر الذي لم يحضر عليه ش اي على القاطع م
نصف الدية م لان للحاضر ان يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في العفو
وفي الاستيفا م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفا فيتعين حق الاخر في الدية
لانه اوفى به حقا مستحقا عليه ش يعني انه قضى جميع القصاص في طرفه حقا مستحقا عليه
فيقضي الاخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الاخر
لا يقضي له بشي لان حقه في الاستيفا فات لغيبته فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد
مستوفيا على الكمال فلا يجب معه الدية وليس في الطرف الواحد دفعهما فاذا استوفى الحاضر
لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري م واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود ش
اي القصاص وبه قال الائمة الثلاثة وقيد بالعمد لانه لو اقر بالخطا لا يصح اقراره بالاتفاق
سوا كان مأذونا او محجورا لان اقراره بالخطا ليس من باب التجارة فكان اقراره على مولاه
لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال م فصار ش اي اقراره
م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل
العمد م لانه يضر به ش اي لان اقراره بذاك يضر نفسه لانه اقرار بالعقوبة على نفسه فلا يتهم
فاذا كان كذلك فيقبل اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حكم الدم عملا بالادمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ش قوله حتى الى اخره توضيح لبقائه م وكل ما لا يصلح
المولى على العبد فيه فهو بمنزلة الحر فيه ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو نوعه بالايقاع
واذا اقر بسبب يوجب الحد يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر تقريره ان
بطلان حق المولى في اقراره بقتل العمد م بطريق الضمن ش يعني ضمني فلا يبالي به لان الضمنيات
لم تعتبر كما اذا تزوج رجل في مرض الموت على مهر معين ومات فهي اسوة الغرما والزام المهر بضرر
بهم الا انه يثبت ضمنا للنكاح فلا يبالي بخلاف اقراره بالمال لانه مضرور به المال لا في ضمن
شي فيتهم في اقراره ولا يضر هو واما ههنا يضر هو به فلا يقبل منه م ومن رمى رجلا عمدا فنفذ
السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته ش لان الاول عمد
لانه قصد بالرمي فمات منه والثاني احد نوعي الخطا لانه لم يقصد بالرمي حيث قصد الرامي غيره
ولكنه اصابه بالنفاذ من الاول فصار قتله خطا كانه رمى الى صيد فاصاب ادميا فوجبت
الدية على عاقلته م والفعل يتعدد بتعدد الاثر ش اي الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره
فصار بمنزلة فعلين فان الرمي الواحد جاز ان يتعدد بتعدد اثاره فان الرامي اذا اصاب
حيوانا وفرق جلده سمي جرحا واذا قتل سمي قتلا واذا اصاب كوزا وفرق اجزاءه يسمى كسرا باعتبار
اختلاف المحل فجاز ان يكون الفعل الواحد عمدا بالنسبة لمحله وخطا بالنسبة لمحل اخر والله اعلم

م ش اي هذا فصل في بيان احكام الفعلين وذكر هذا بعد
ان فرغ من بيان فعل الواحد والاثنان يذكر بعد الواحد م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن قطع
يد رجل خطا ثم قتله عمدا قبل ان تبرا يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطا او قطع يده خطا فبرئت
يده ثم قتله خطا او قطع يده عمدا فبرئ ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا ش القطع
والقتل اذا حصلا في شخص واحد كانا على وجوه اربعة مثل ما ذكر في الكتاب ثم ان كل واحد
منهما اما ان يكون قبل البرء او بعده فكذلك فيها فيه اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص
واحد او من شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا من شخصين بفعل واحد منهما وجب
بفعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل لا يكون الا عند اتحاد المحل لا غير
فان كانا من شخص واحد فايجاب موجب القصاص او اهدار احدهما مبني على اصل ذكره المصنف
بقوله م والاصل فيه ش اي في الحكم المذكور م ان الجمع بين الجراحات واجب ش يعني الاكتفا
بموجب احدهما واجب م ما امكن ش اي مهما امكن م تتميما للاول ش لان القتل عادة لا يحصل
بضربة واحدة ظاهرا بل الكثر من ذلك وهو معنى قوله م لان القتل في الاعم ش اي في اعم
الاحوال م يقع بضربات فيجعل الثاني تتميما للاول ش ويجعل الكل فعلا واحدا م اذ في اعتبار
كل ضربة بنفسها بعض الحرج لا يمكن الجمع فيعطي كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه
الفصول ش المذكور م في الاولين ش اي في الفصلين الاولين وعدم امكان الجمع م اختلاف حكم
الفعلين ش كما اذا كان القطع خطا والقتل عمدا او على العكس م وفي الاخرين ش اي وفي الفصلين
الاخرين م عدم امكان الجمع لتخلل البرء وهو ش اي تخلل البرء م قاطع للسراية ش لان تخلل
البرء ينتهي الفصل الاول لانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثاني تتميما للاول م وقد تجانسا ش اي
الف لان م فان كانا خطاين يجمع بالاجماع ش لامكان الجمع ويكتفى بدية واحدة وان كان قطع
يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرا يده فان شا الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شا قال اقتلوه
وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م
يقتل ولا تقطع يده ش وبه قال احمد في رواية وبه قال الثوري وعطا لان الجمع ممكن لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما لان الثاني يصلح تتميما للاول لان القطع يصلح من
هذا للروح بالسراية والقتل تتميما له قبل تخلل البرء م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجرح
متعذر ش يعني بالجمع هنا الاكتفا بالقتل م اما الاختلاف بين الفعلين هذين ش
اي القطع والقتل يعني بالنظر الى صورتهما م وان كانا عمدين ش وانما قلنا بالنظر الى
صورتهما لان القطع ابانة الجزء عن الجملة وتسلك مسلك الاموال والقتل ازهاق الروح
م لان الواجب للفعلين القود وهو ش اي القود م يعتمد المساواة في الفعل ش قال الله
سبحانه وتعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقال تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم م وذلك ش اي اعتماد المساواة م بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
وهو متعذر ش لانه يكون استيفا الفعلين في فعل واحد والعذر فيه ظاهر م ولان الحز ش
اي حز الرقبة م يقطع اضافة السراية الى القطع ش اي يمنع السراية لان موجب القطع قد يكون
برءا وقد يكون سراية م حتى لو صدر ش اي الحز والقطع م من شخصين يجب القود على الحاز دون

القاطع ويجب الدية عليه واذا انقطع انصاف السراية اليه فصار كتخلل البرء ولا جمع فيه
بالاتفاق بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان القتل والقطع خطاين
لان الواجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا
خطا تجب عليهم دية واحدة ولان ارش اليد دليل اخر على جواز الجمع اذا كانا خطاين تقريره
ان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل ش يعني القطع بانقطاع توهم السراية م وذلك
انما يكون بالحز القاطع للسراية وبه يجب ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في
حالة واحدة وهي حالة الجزم ولا يجتمعان ش اي والحال انهما لا يجتمعان لان مبنى العمد
على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل الجماعة بالواحد وليس كذلك الخطا لان مبناه على
التخفيف ولهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م
ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ش ومعنى هذا
ضربه في موضع تسعين وفي موضع اخر عشرة فبرا موضع التسعين ولم يبرا موضع العشرة
م لانه لما برا منها ش اي من التسعين م لا يبقى معتبرة في موضع الارش ش لانه لما لم يبق لها
اثر جعل كانها لم توجد في حق الضمان وان بقيت معتبرة في حق التعزير وبقي الاعتبار
بالعشرة فلا يجب الا دية واحدة م وكذلك ش اي الجواب م في كل جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر ش مثل ان كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا يبقى معتبرة في حق الارش ولا في حق
حكومة عدل وانما يبقى في حق التعزير على اصل ابي حنيفة ش انما قيد بقوله ولم يبق لها اثر
حتى لو بقي اثر الجراحة من نقصان او عيب تجب حكومة العدل بلا خلاف لاحد اما اذا لم
يبق لها اثر لا يجب شي لانه لا قيمة لمجرد الالم وبه قالت الايمة الثلاثة الا ترى انه لو ضربه
او لطمه او وكزه فتالم ولم يؤثر فيه لا يجب شي لانه لا قيمة لمجرد الالم ذكره المحبوبي وهو ظاهر
الجواب وعليه الفتوى م وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل ش وتفسير حكومة العدل
يجي في اخر فصل الشجاج م وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ش وذكر بكر انه
لا قصاص في اللطمة والضربة بالسوط لانه يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي الضارب به
فيستوفي لان الامتناع لحقه كيلا يكون مستوفيا منه باكثر ما جنى عليه فاذا رضي فقد
اسقط حقه من الزيادة وفي النوازل قال له يا خبيث جاز له ان يقول بل انت لقوله تعالى
لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وكذا في كل كلمة لا توجب الحد وقيل معنى الاية
هو الرجل يشتمك فتشتمه ولكن ان افترى عليك فلا تفتر عليه كذا ذكره التمرتاشي م وان
ضربه رجل مائة سوط فجرحته وبقي لها اثر تجب حكومة العدل ش هذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يضرب الرجل مائة سوط
فيجرحه ويبرا منها قال على الضارب ارش الضرب انتهى وقال الصدر الشهيد وغيره وهذا
اذا بقي جرح في الابتدا لا يجب شي بالاتفاق وقال ابو الليث يعرف ارش الضرب بانه لو كان
عبدا لم ينقص من قيمته فيجب عليه من الدية مثل ذلك المقدار لبقا الاثر والارش انما
يجب باعتبار الاثر في النفس اذا لم يبرا وليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم يجرح في الابتدا
لا يجب شي بالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يبق

الا بمجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مؤلما م قال ر اي محمد في الجامع الصغير م ومن
قطع يد رجل فعفى المقطوع يده عن القاطع ثم بان من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان
عفى عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو ش اي عفوه م عفو عن النفس ش سواء عفى
بلفظ العفو او الوصية وبه قال مالك ومحمد وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعي وقال
بعض اصحاب الشافعي اذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ففيها قولان احدهما لا يصح
فيجب دية النفس لا دية الجرح م ثم ان كان خطا فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع
المال ش وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا
الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة
والجراحة وما اشبه ذلك وكذلك الاختلاف في الصلح والتزوج م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان العفو عن القطع عفو عن موجبه ش لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين
ضمان النفس ان سرى وضمان الطرف ان اقتصر وهو معنى قوله م وموجب القطع لو اقتصر
والقتل اذا سرى فكان العفو عنه ش اي عن القطع عن احد موجبيه م ايهما كان ش اي ايهما وجد
م ولان اسم القطع يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن احد نوعيه ش
اي عن احد نوعي القطع وهو السارى والمقتصر وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول
الجناية السارية والمقتصرة بلا خلاف كذا هذا م وله ش اي ولابي حنيفة م ان سبب الضمان
قد تحقق ش وهو قتل نفس معصومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو
غير القتل بالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه ولان ضمانه كان ينبغي
ان يجب القصاص وهو القصاص لانه الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان
صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود لان الشبهة مسقطة للقصاص م ولا نسلم ش
هذا جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عن نوعيه م اي لا نسلم ان السارى نوع من القطع
وان السراية صفة له قيل فيه نظر فانه مع كون السراية صفة له يقال سرى القطع وقطع
سارى فكيف يصح منع ذلك واجيب عنه بان المراد وهو صفة مسوغة وهو ليست كذلك
بل هي مخرجة عن حقيقته كما يقال صغير مسكر م بل السارى قتل من الابتداء ش وهو جواب
عن قوله نوع من القطع وذلك لان القتل فعل مزهق للروح ولما ازهق الروح به علمنا
انه كان قتلا م وكذا لا موجب له ش اي للقطع السارى م من حيث كونه قطعا ش هذا جواب عن
قوله او القتل اذا سرى يريد به ان القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعا لانه اذا سرى
ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان
العفو المضاف الى القطع مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القتل لا يكون عفوا
عن القتل وهو معنى قوله م فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية ولانه ش اي لان لفظ
الجناية اسم جنس يتناول السارى وغيره م وبخلاف عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو
عن السراية والقتل وهذا ظاهر م ولو كان القتل خطا فقد اجراه ش اي فقد اجراه محمد في هذه
الوجوه مجرى العمد وهو العفو عن القطع وما يحدث فيه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان
القتل خطا والثاني عن العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا م وخلافا ش اي من حيث

الخلاف ش بين ابي حنيفة وبين صاحبيه وهو ايضا في نوعين احدهما ان العفو عن القطع
مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطا وعند ابي حنيفة عن ارش الشجة لا غير اذن
بالمدابى اعلم وهو فعل ماض من الابدان بذلك م الطلاقه ش اي اطلاق محمد في الجامع الصغير
حيث قال ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده لانه ذكره مطلقا من غير وصف العمدية والخطائية
وقال تاج الشريعة فان قلت الوضع في قتل العمد بدليل قوله فعلى القاطع الدية في ماله فلا
يكون قطعا قلت الوضع مطلق الا ان قوله فعلى القاطع الدية في ماله ان كان عمدا الا انه
ان كان خطا فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق
الورثة الا انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه يعني اذا تبرع بمنافع ارضه في
مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع
ليست باموال قال الاكمل وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف
لم يتعلق به حق الورثة الثاني ان الوصية باعارة ارضه باطلة ولئن صحت فحكمه التهايؤ
يسكن الموصى له يوما والورثة يوما بين ان لم يقبل القسمة وان قبلها يفرد الثلث للموصى له والباقي للورثة
ان المنافع اموال فكيف صارت نظير المال ليس بمال الجواب عن الاول ان المصنف نفى
حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم
الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت
المورث لكن يثبت ذلك شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم لئن تدع ورثتك اغنياء خير من ان
تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتعلق به الغنى وهو
المال فلو لم يتعلق به يتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال
فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ذي نسب بالميت الحقيقي او الحكمي او نكاحه
او ولاده حقيقة او حكما في ماله او حق قابل لها بعد موته وعن الثاني بان المراد من قوله
اوصى تبرع كما عبر عنه بالفاء والوصية تبرع خاص فيجوز ان المستعار لمطلقه وعن الثالث
ان المنافع اموال اذا كانت في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه
اذا اعتبر من الثلث كان وصية والعاقل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب ان لا يصح
في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفى عنه المال
بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ ولا مانع منه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز
قال اي محمد في الجامع الصغير م واذا قطعت المراة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها
مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطا وان كان عمدا ففي مالها ش قوله على يده اي على
موجب يده وقيد بقوله ثم مات الزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت
التسمية ويصير ارش اليد مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطا تزوجها على القطع او
على القطع وما يحدث منه او على الجناية لانه لما برا تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان
القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة عندنا والارش يصلح صداقا لذا ذكره المحبوبي
وقاضي خان م وهذا عند ابي حنيفة ش اي هذا الحكم عنده ان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما
يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا

يكون عفوا عن ارش اليد لا عن النفس والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرى عندهما ع

تزوجها على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط اي سقوط
القصاص فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها فان قيل قولها التزوج يتضمن العفو والعفو
لا يتضمنه فلا يجب عليها الدية فاجاب المصنف بقوله م لان التزوج وان كان العفو على
ما نبين ان شاء الله سبحانه وتعالى ش اشارة الى قوله وقد رضي بسقوطه م لكن عن
القصاص ش اي لكن تضمن العفو عن القصاص م في الطرف في هذه الصورة ش اي فيما نحن فيه
م واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو ش يعني العفو لم يتعرض لذلك فيجب الدية
ويجب في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد والقصاص ان يجب القصاص على ما بيناه يريد
به قوله لانه هو الموجب للعمد م واذا وجب هنا مهر المثل وعليها الدية ش اي والحال ان عليها
الدية م تقع المقاصة اذا كانا ش اي مهر المثل والدية م على السواء فان كان في الدية فضل ترده
ش اي ترده المرأة م على الورثة وان كان خطأ يكون هذا ش اي الزوج تزوجها على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في اليد ولا شيء فيها ش اي والحال انه لا شيء في اليد م ولا يتقاصان ش اي ولا يتقاص
ما على الزوج من مهر المثل وما على المرأة من الدية م لاختلاف الذمم ش لان الدية تجب على العاقلة
في الخطأ والقتل هنا خطأ والمهر لها ش اي ويجب المهر يعني مهر المثل ولا يتقاصان وانما تكون
المقاصة اذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما اذا قطعت عمدا وسرى الى النفس لان
الدية تجب عليها لا على العاقلة لانه عمد والمهر لها ايضا فاتحدت الذمة فوقعت المقاصة
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ش اي او
تزوجها على الجناية اي على الجراحة ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر المثل وفي بعض النسخ
فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص م وهو ش اي القصاص م لا يصلح مهرا فاذا كان
كذلك فيجب مهر المثل على ما بينا ش من انه سمى ما لا يصلح مهرا م وصار ش اي هذا م كما اذا تزوجها
على خمر او خنزير حيث يجب مهر المثل في هذا ولا شيء له عليها ش اي على المرأة لا القصاص ولا الدية
وهذا هو فائدة التعميم بقوله لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر هذا
كانه جواب لما يقال ينبغي ان يجب القصاص ولا شيء له لانه ما رضي بسقوطه مطلقا بل بسقوطه
من جهة المهر وحاصل الجواب انه اذا جعل القصاص مهرا فقد سمى ما لا يصلح مهرا فسقط اصلا
كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا ش اي بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول
اسقطت القصاص بشرط ان يكون مالا فانه يسقط اصلا لان معنى كلامه بشرط ان يصير
الدم مالا والدم ليس بمال في دين سماوي فكان شرطا باطلا فصار اسقاطا مطلقا م وان
كان ش اي القطع م خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ش اي قدر مهر مثلها م ولهم ش اي وللعاقلة
م ثلث ما ترك ش اي الميت من الدية م وصية ش اي من حيث الوصية م لهم لان هذا ش اي التزوج
على اليد وما يحدث منها تزوج على الدية م وهي ش اي الدية م تصلح مهرا ش الا انه يعتبر قدر
مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية م والمريض اذا
تزوج امرأة بالمسمى كان لها مقدار مهر مثلها ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون
وصية لها والوصية للقاتل لا تصح م رفع عن العاقلة ش اي قدر مهر مثلها م لانهم ش اي لان

العاقلة

العاقلة م يتحملون منها ولا يتحملون لها فمن المحال ان ترجع ش اي المرأة م عليهم بموجب جنايتها و هذه
الجناية وصية لهم ش اي للعاقلة م لانهم من اهل الوصية ش لما انهم ليسوا بقتله م وان كانت ش
اي الزيادة تخرج من الثلث تسقط عنهم وان لم تخرج من الثلث تسقط ثلثه ش اي ثلث ما زاد
على مهر المثل الى تمام الدية ويردون ما بقي الى الورثة واعلم ان هذه الجملة من قوله واذا
قطعت المرأة يد رجل الى هنا قول ابي حنيفة واما قول ابي يوسف ومحمد فهو ما اشار
اليه بقوله م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م كذلك الجواب ش اي كجواب ابي حنيفة م فيما
اذا تزوجها على اليد ش لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
ش اي فيما اذا تزوجها على اليد اذا كان القطع خطأ وفيما اذا تزوجها على اليد او على الجناية وعمدا
بالفصلين باعتبار المتفق والمختلف والا فالفصول ثلاثة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات ش اي المقطوع يده م فانه يقتل المقتص منه ش
وبه قالت الائمة الثلاثة لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود
واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اي حق القصاص اذا استوفى طرف من عليه
فانه لا يسقط حقه من القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط عن القصاص لانه لما اقدم
على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول في الجواب عما قاله ابو يوسف انما اقدم على القطع
ظنا منه ان حقه فيه يعني في حق اليد م وبعد السراية ش اي بعد سراية القطع الى
الموت م تبين انه ش اي ان حقه في القود م ولم يكن مبرئا عنه ش اي عن القود م بدون العلم به
ش اي بان حقه في القود م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قتل وليه عمدا فقطع يد
قاتله ثم عفى وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة
وبه قال احمد ولو قتله لا شيء عليه عنده وعند احمد عليه الدية وعند مالك عليه القصاص
م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م لا شيء عليه لا القصاص ولا الدية ش وبه قال الشافعي
لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا اوضح لما قبله لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه
لان اليد كانت حقا للولي تبعا للنفس بجميع اجزائه م ولو لم يعف لا يضمنه ش اي ولو لم
يعف ولم يسر م لا يجب الضمان عليه ش هذا الزام على ابي حنيفة لا على احمد ومالك فانهما قالا لا
يضمنان اليد ثم الاستيفاء ويدل عليه احكام منها قوله م وكذا اذا سرى ش اي بعد العفو وما سرى ما كيد
لقوله اذا سرى اذا لم يعف وسرى ومنها قوله او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده لا يضمن وصار
هذا كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى عن الكف لا يضمن الاصابع فكذا
في الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت في النفس وكل حق ظهر في النفس يظهر في حق الاطراف
تبعا لانها من جملة النفس م وله ش اي ولابي حنيفة م انه استوفى غير حقه ش لان حقه في
القتل م وهذا قطع وابانة ش القطع هو الابانة والقتل ازهاق وبينهما مغايرة م وكان القياس
ان يجب القصاص ش يعني في اليد م الا انه سقط للشبهة ش اي غير ان القصاص سقط للشبهة
وعلل الشبهة بقوله فان له ان يتلفه تبعا اي يتلف الطرف تبعا للنفس م واذا سقط ش اي
القصاص م وجب المال وانما لا يجب ش اي المال م في الحال ش هذا جواب عما يقال لما سقط القصاص
ووجب المال كان ينبغي ان يجب المال في الحال ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات فاجاب

بقوله لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقا فلا يبقى له شي وملك القصاص في النفس ضروري هذا جواب عن قولهما انه استوفى حقه فقال ليس كذلك لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا للثبوت مع المنافي وهو الجريمة لان الادمي بنيان الرب فلا يحل تخريبه فاذا كان كذلك لا يظهر الا في احوال ثلاثة اشار اليها بقوله م الا عند الاستيفا ش وهو استيفا النفس بالقصاص م او العفو او الاعتياض عنه وهو عفو من وجه لما انه تصرف فيه ش اي لما ان كل واحد من هذه الاشيا الثلاثة تصرف في القاتل فلا يجوز التصرف في غيرها م فاما قبل ذلك ش اي قبل التصرف بهذه الاشيا الثلاثة م لا يظهر ش اي ملك القصاص م لعدم الضرورة الى الظهار ش فاذا كان الملك عندهما قبل الاستيفا حكم الان يظهور في حق الاطراف قبل الاستيفا فاذا اتصل به الاستيفا لم يكن هذا استيفا حقه م بخلاف ما اذا اسرى جواب عن قولهما ولذا اذا سرى اي القطع لانه استيفا لحقه واما اذا لم يعف وما سرى جواب عن قولهما وما عفى وما سرى وبرا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه على الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته لم يعف والجواب ان حز الرقبة ان كان قبل البر فهو استيفا لا يضمن لان الطرف صار مستحقا في حق القتل وبهذا الفعل صار قتلا م ولو حز بعد البر فهو على هذا الخلاف هو الصحيح ش اي كونه على الخلاف هو الصحيح فيكون مستشهدا به م والاصابع وان كانت تابعة ش يعني للكف حال كونها قياما بالكف م من حيث انها تقوم بالكف ش فالكف تابع لها ش اي الاصابع م عوضا ش اي من حيث العوض لان منفعة البطش تقوم بالاصابع والكف كالشرط له وهو اختيار بعض المشايخ فانهم تبرعوا بالفرق ومنعه صاحب الاسرار وقال انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف بخلاف الطرف مع النفس لانها التابعة للنفس من كل وجه فلم يكن مستحقا اصلا فكان قطع اليد قطعا بغير حق يوجب الضمان م قال ش اي في الاصل لان هذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا وليست مذكورة في البداية فعلى هذا لم يقع لفظ قال في اول المسالة مناسبا م ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يضمن وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه استوفى لحقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه م فصار كالامام ش اي القاضي م اذا قطع يد السارق ومات من ذلك البزاغ من نوع البيطار الدابة شقها بالبزغ وهو مثل شرط الحجام والحجام وهو الذي يحجم والمامور بقطع اليد اذا مات المقطوع لان كل واحد من هولا ماذون له بما فعله فلا يوصف بالتعدي فلا يضمن م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه ش اي ان القاطع م قتل بغير حق ش لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس كان قتلا موجبا للقصاص او الدية في حق النفس م ولانه ش اي ولان هذا الفعل م جرح افضى الى فوت الحياة بجرى العادة ش يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة م وهو مسمى القتل ش اي الجرح الذي يفضي الى فوت الحياة وهو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص الا ان القياس سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسايل م لانه ش اي لان الذي باشر م مكلف فيها ش اي في المسايل يكلف

بالفعل

بالفعل م اما تقلدا ش اي من حيث التقلد كالامام فانه اذا تقلد وجب عليه ان يحكم م او عقدا ش اي من حيث العقد م كما في غيره ش اي في غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان م منها ش اي من المسايل م والواجبات ش اي من الامور التي يجب فعلها م لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي فانه اذا رمى الى حربي فاصاب اسيرا مسلما لم يضمن وفيما نحن فيه من الاستيفا الالتزام من الذي فعل ولا وجوب من حيث الشرع اذ هو مندوب الى العفو قال الله سبحانه وتعالى وان تعفوا اقرب للتقوى م فيكون من باب الاطلاق ش اي الاباحة فاشبه الاصطياد فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المستعير والمستاجر ومعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقطع يد حربي او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر للركوب اذا عطبت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان في الثلاثة الاول حصل سبب الهلاك بالاذن فينتقل الفعل الى الاذن ولو اهلك المالك دابته لم يجب عليه شي فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه وجبت عليه الدية فكذلك هنا بخلاف القصاص له فانه يقطع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك بالقتل وكان تصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتدا ولو وقع ابتدا وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا في الانتها لانه مستند الى ابتدا القطع والله اعلم

م باب الشهادة في القتل ش اي هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل ولما كانت الشهادة فيه متعلقا بالقتل ذكرها بعد حكم ذكر القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قتل وله ابنان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة ش يعني اذا اقام الحاضر انه قتل اباه عمدا قبلت البينة وحبس القاتل فاذا احضر الغايب كلفا جميعا اعادة البينة م وقالا لا يعيد ش وهو قياس قول الايمة الثلاثة م وان كان ش اي القتل م خطا لم يعدها ش اي البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن نفسه وعن اخيه الغايب م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسالة الخلافية م ان القصاص طريق الوراثة على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث فصار كالدين وثمة احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثباته ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة لان الوارث خصما في اثباته م وهذا ش يوضح لما قبله اي كونه بطريق الوراثة م لانه ش اي لان القصاص م عوض نفسه ش اي نفس الميت لان النفس بالنفس فيكون الملك فيه فمن يكون له الملك في المعوض وهو النفس كما في الدية اذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف اعادة البينة ش بالاتفاق اذا حضر الغايب م ولهذا ش اي ولاجل كون طريق القصاص طريق الوراثة م لو انقلب ش اي القصاص م مالا يكون للميت تقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م سقط ش اي القصاص م بعفوه ش اي بعفو المجروح بعد الجرح قبل الموت فاذا كان كذلك فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين لانهم كالوكلاء عن الميت فينفرد كل منهم باثبات حقه م وله ش اي ولابي حنيفة م

ان القصاص طريقة الخلافة دون الوراثة وهوان يثبت الملك ابتدا للوارث دون المورث
لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه ش
اي ان القصاص م يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله ش اي من اهل ملك القصاص
لانه شرع للتشفي ودرك الثار كالعبد اذا اغتصب فانه يثبت الملك للمولى ابتدا بطريق
الخلافة لان العبد ليس باهل للملك بخلاف الدين والدية هذا جواب عن قولهما كالدين
لانه اي لان الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته
فانه يملكه وان كان طريقه الاثبات ابتدا لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين م فيعيد ش اي
الغايب البينة بعد حضوره م فان كان اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد
خصم ش اي الحاضر خصم في ذلك ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه من
القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغايب فينتصب الحاضر خصما
عن الغايب م وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غايب فهو على هذا الحكم
المذكور لما بينا ش وهو ان القود مشترك بينهما فالقاتل يدعي بطلان حق الحاضر وانتقاله
ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغايب فصار الغايب مقضيا عليه ويحتمل ان يكون
قوله على ما بيناه من ان ملك القود عندهما بطريق الوراثة لان العبد سعى في حق الدم
على اصل الحرية وعنده بطريق الخلافة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان كان الاوليا ثلاثة ش
اي وان كان اوليا المقتول عمدا ثلاثة انفس م فشهد اثنان منهم على الاخر انه قد عفى ش اي
عن القصاص فشهادتهما باطلة وهو عفو لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما
الان لانهما جران هذا تعليل لقوله فشهادتهما باطلة فلم يذكر تعليل قوله وزعمهما معتبر في
حقهما وعن ذكرناه الان ش اي لان الوليين من الاوليا الثلاثة جران بشهادتهما الى انفسهما
مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا هذا لفظ محمد في الجامع
الصغير ان جميع الدية للاوليا الثلاثة وسابق فيه القسمة العقلية لانه اما ان يصدقهما
القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذباهما او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس
والمذكور في الكتاب اولا ان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا وقال المصنف
ومعناه اذا صدقهما وحده ش يعني اذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود
عليه بل كذبهما فيديه لانه اذا صدق المشهود عليه مع القاتل ايضا يسقط حقه في الدية
لاقراره بالعفو لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق
المشهود عليه وهو منكر فلا يصدق ويغرم نصيبه م وان كذبهما ش اي وان كذبهما القاتل م فلا شي
لهما ش اي للشاهدين م وللاخر ش هو المشهود عليه م ثلث الدية ش معناه اذا كذبهما القاتل
والمشهود عليه ايضا وفي بعض النسخ اذا كذبهما القاتل ايضا فعلى تلك النسخة يكون تقرير
قوله وان كذبهما اي المشهود عليه والاول اصح وهذا توضيح لما قبله لانهما اقرا على انفسهما
بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب
المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتدا العفو منهما في حق المشهود
عليه لان سقوط العفو يضاف اليهما م وان صدقهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل

غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ش اي لاقرار القاتل للمشهود عليه
بذلك ش اي بثلث الدية لانه انكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بشهادة
صاحبه م ولكنه يصرف الى الشاهد ش وفي بعض النسخ ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين
وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شي لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت
لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه بطل بتكذيبه ش اي بتكذيب المشهود عليه القاتل
في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار نصيبه فيكذب بتمامه
للقاتل لانكاره العفو وبالقياس قال زفر وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين (هدين)
اقر للمشهود عليه بثلث الدية بزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الغايب وانقلب
نصيبه مالا فصار مقرا لهما ش اي صار الغايب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين
بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية له ش اي للغايب فيجوز اقراره بذلك ش بمنزلة ما لو اقر
رجل لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف
لفلان فكذلك هذا حاصله ان من اقر لانسان بشي فاقر المقر له لغيره لا يصير رادا للا (قرار)
ولكن يتحول الحق الى المقر له الثاني م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا شهد الشهود انه
انه ضربه ش اي ان هذا ضرب فلانا م فلم يزل ش اي المضروب م صاحب فراش ش يعني لم يحصل
له البرا اصلا م حتى مات فعليه القود ش اي القصاص الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير
وقال المصنف م ان كان عمدا ش احترز به عن الخطا وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب
ذلك الضرب حتى لو كان يقوم ويذهب في حوايجه بعد الضرب لا يقتل م واذا كان صاحب
فراش بذلك الضرب فقد مات بذلك السبب فوجب الحكم به ش لان الثابت بالشهادة كالثا (بت)
معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه م في القتل العمد ش والشهادة على قتل العمد يتحقق على
هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار اي المضروب صاحب فراش حتى
مات م وتاويله ش اي تاويل قول محمد م اذا شهد الشهود انه ضربه الح انه ضربه بشي جارح ش يعني
مثل السيف وما جرى مجراه وفي تفريق الاجزا لان في غير ذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة
واما بذلك فيكون المسئلة مجمعا عليها الا بقال الضرب بسلاح قد يكون خطا فكيف يجب القود
لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بسلاح ثبت العمد لا محاله لانه لو كان خطا لقالوا انه قصد غيره
فاصابه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال
احد الشاهدين انه قتله يوم الخميس وقال الاخر يوم الجمعة م او في البلدان ش بان قال احدهما قتله
بالبصرة وقال الاخر بالكوفة م او في الذي كان به القتل ش او اختلفا في الشي الذي كان به القتل بان
قال احدهما قتله بالعصي وقال الاخر بالسيف م فهو باطل ش اي لا تسمع هذه الشهادة م لان القتل
لا يعاد ولا يكرر ش وهذا ظاهر والقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان اخر والقتل
بالعصي غير القتل بالسلاح م لان الثاني ش اي القتل بالسلاح م عمد والاول ش اي القتل بالعصي م شبه
العمد ش ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل
واحد فلم تقبل شهادتهما م وكذا ش اي الحكم م اذا قال احدهما ش اي احد الشاهدين م قتله بالعصي وقال
الاخر لا ادري باي شي قتله فهو باطل ش لان المطلق غير المقيد لان المقضي به ان كان القتل بالعصي

فالدية على العاقلة وان المقضي به لا يعلم فالدية في ماله كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده م
قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان شهدوا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية ش
لان احدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص قطعا والاخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل
واحد فاذا كان كذلك ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل
يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به لانه غفلة من الشاهد وجه الاستحسان انهم
شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ولهذا وجب التحرير في التكفير بقوله فتحرير رقبة
ولو كان مجملا لما وجب الكل فاذا كان كذلك م فيجب اقل موجبيه ش اي اقل موجب القتل وهما
القصاص او الدية قال شيخنا العلاء اي ادنى موجبيه اي اقل موجبي القتل وهو القصاص
وصرح في المبسوط باحد موجبيه وهو الدية ولانه يحمل احجامه اي احجام الشهود في
الشهادة على احجامهم ش اي على احسانهم بالمشهود سترا عليه اي لاجل الستر عليه حتى لا يجب
عليه القصاص وفيه صنعة التجنيس التام كما في قوله سبحانه وتعالى ويوم تقوم الساعة
يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى القيامة والثاني بمعنى الاحيان وهذا
في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال ان الشهود في قولهم
لا ندري باي شيء قتله اما صادقون واما كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب
وعلى كلا التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع القضاء به لجهالة
موجب السيف والعصى وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وقالوا في جوابه جعلوا
عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري ستروا عليه م ولو اكذبهم ش اي المشايخ
اولوا الكذب الشهود م في نفي العلم ش اي في قولهم لا ندري ظاهر ما ورد نصب على نزع الخافض
اي بظاهر ما ورد باطلاقه اي باطلاق الكذب اي بجوازه على ما ورد في الحديث من قوله
صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح بين اثنين ورد ذلك في اصلاح ذات البين اي في
اصلاح حقيقة الوصل والبين الوصل قال الهروي والشراح كلهم ذكروا هذا الحديث ولم يتعرض
احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك الحديث رواه ابن ابي شيبة
ولفظه حدثنا يزيد بن هارون حدثنا سعيد بن حمير عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابيه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكذب من قال خيرا او نمى خيرا او اصلح بين اثنين وروى
ابو داود والترمذي من حديث ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم
بافضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقي في شعب
الايمان من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن ادم شيئا افضل من الصلاة
وصلاح ذات البين م وهذا معناه ش اي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى
صلاح ذات البين لان العفو مندوب هنا بقوله سبحانه وتعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
كما ان الاصلاح مندوب ثمة م وكما يجوز الكذب ثمة يجوز هنا فلا يثبت الاختلاف بالشك
وتجب الدية في ماله ش لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لان العاقلة لا تتحمل العمد
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي
قتلتماه جميعا ش اي لو قال صدقتما في هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكر التمرتاشي ان شهدوا

على رجل انه قتله وشهد اخرون على اخر بعينه انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله
والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل منهما اي من الاقرار والشهادة م وجود كل القتل
او وجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول ش اي في الوجه الاول م من المقر له والمشهود
له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به ش [illegible] لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به
المقر يبطل لاقراره في الثاني فان من اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف
صح الاقرار فيما صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا
لان التكذيب تفسيق للشاهد وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة
الاقرار فافترقا اي الوجهان المذكوران والله اعلم م

باب في اعتبار حالة القتل

ش اي هذا باب في بيان اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات
لدوامها فلذلك ذكرها بعد ذكر النفس القتل وما يتعلق به م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م
ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم وهو مرتد فعلى الرامي
الدية عند ابي حنيفة ش اي لورثة المرتد م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا شيء عليه من الدية
والقصاص ش وبه قالت الثلاثة م لانه بالارتداد سقط تقوم النفس فيكون مبرئا للرامي
عن موجبه ش اي عن موجب القتل لسقوط عصمة نفسه م كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ش
اي كما اذا ابرأ الرامي بعد جرحه اباه عن حقه اي بعد انعقاد سببه وهو الرمي قبل ان يصيبه
السهم كما لو اعتق المالك عبد المغصوب يصير مبرئا للغاصب عن الضمان كذا ذكره في جامع صدر
الاسلام م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده وهو
كذلك فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه جميعا ش اي في حالة الرمي متقوم ثم استوضح ذلك بقوله م
ولهذا ش اي ولاجل اعتبار حالة الرمي م في حق الحل ش اي حل الصيد م حتى لا يحرم بردة الرامي بعد
الرمي ش ايضاحه لو رمى مسلم الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله تعالى واصاب الصيد وهو مرتد
وجرحه ومات يؤكل ويعتبر فيه الحل من وقت الرمي ولو كان مجوسيا فرمى الى صيد ثم اسلم قبل الاصابة
وجرحه ومات لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان مجوسيا وكذلك ارسال
الكلب على هذا التفصيل م وكذلك في حق التكفير ش يعني لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي
قبل الاصابة حتى جاز ش اي التكفير م بعد الجرح قبل الموت لان اعتبار حالة الفعل والفعل
وان كان عمدا هذا جواب عما يقال ان كان ما ذكرتم صحيحا يجب مقدماته والفعل عمدا فالواجب
القصاص واجاب بقوله م والفعل وان كان عمدا ش يعني وان وقع على جهة العمد فالقود سقط بالشبهة
الناشئة من اعتبار حالة الاصابة وجبت الدية اي في ماله م ولو رمى اليه وهو مرتد ش اي والحال
انه مرتد وقت الرمي م فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا ش اي في قول اصحابنا وقال
الشافعي واحمد يجب عليه في المرتد والحربي اذا اصابهما الرمية بعد اسلامهما الدية م لان الاعتبار
لحالة الاصابة وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم ثم وقع به السهم لا يجب شيء لان الرمي ما انعقد موجبا
للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك لان الفعل واحد فان
قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصاب السهم فقتله يجب الجزاء على الرامي قلت
جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير

م وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة ش وقال لا يجب
عليه دية حر لورثته لان الاعتبار للضمان عندهما حالة الاصابة وبقولهما قال زفر رحمه
الله وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي قالوا في تفسير قول محمد انه ينظر بكم
يشترى لو لم يكن بذلك الرمي وبكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان
قيمته ان كانت قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي ثمان مائة درهم يلزمه مائتا درهم
م وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة ش روى عنه الحسن كذا قاله فخر الاسلام البزدوي في
شرح الجامع الصغير م له ش اي لمحمد م ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان
المستحق حال ابتداء الجناية للمولى وحال الاصابة للعبد بحريته فصار العتق بمنزلة البرء
م واذا انقطعت ش اي السراية م بالعتق ش يعني مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة
المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك اي فضل قيمته مرميا الى غير مرمي ولهما
اي ولابي حنيفة وابي يوسف انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك
في تلك الحالة فيجب قيمته وقت الرمي للمولى الا ترى ان رجلا لو كان توالى رجلا بالموالاة
فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الآخر شيء فكذلك
ههنا م بخلاف القطع والجرح ش جواب عما ذكر لمحمد من صورة القطع والجرح واستشهادا
على قطع السراية فاجاب بقوله اي لان كل واحد من القطع والجرح اتلاف بعض المحل وانه
يوجب الضمان للمولى بعد السراية ولو وجب شيء لوجب للعبد فيصير النهاية مخالفة
للبداية فيصير ذلك كتبدل المحل وعند تبدله لا يتحقق السراية كذا هنا اما الرمي
قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه م من المرمي اليه م لانه ش اي لان الرمي م لا اثر له ش اي للرمي
في المحل لعدم اصابته الى المحل وانما ملت الرغبات فيه فلا يجب الضمان فلا يخالف البداية
والنهاية فيجب قيمته للمولى بخلاف الجرح فان هناك اتصل بالمحل ووجب الجرح للمولى
في الحال وعند السراية وقلنا بوجوب الضمان في النفس كان ذلك للعبد المعتق فخالف
البداية النهاية فلذلك قطع العتق السراية وزفر رحمه الله وان كان يخالفنا في وجوب القيمة
نظرا الى حالة الاصابة وهو الجرح في تلك الحالة فيجب الدية عنده لا القيمة م والحجة عليه ش
اي على زفر رحمه الله م ما حققناه ش اراد به قوله من الدلائل لاصحابنا الثلاثة م قال ش اي قال محمد في
الجامع الصغير م ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم لا شيء
على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح فيها ش اي في حالة الرمي هكذا هو عند ابي حنيفة ولكن
يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا يجب عليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية واما
عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب معتبرا لان الاصل عندهما انه اذا وقع معتبرا ثم بطلت
عصمته يبطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ينقلب معتبرا واذا رمى المجوسي صيدا
ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله تعالى اكل لان المعتبر
حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلابها ش اي سقوط
الاهلية م عنده ش اي عند الرمي م ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء
وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام

م وفي الاول ش وهو رمي المحرم صيدا م هو محرم وقت الرمي ش وفي الثاني وهو رميه حلالا م ولهذا
اعتبرنا ش اي الوجهان بالتعليل المذكور في هذا الفصل اعتبر حالة الرمي بالاجماع والله اسال اللطف

م كتاب الديات ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الديات وهو جمع دية
واصلها ودية من ودى القتيل اديت ديته وحذفت الواو تبعا ليدي لان اصله يودي فحذفت
الواو منه لوقوعها بين الكسرة والياء كما في يعد ونحوه ولما حذفت الواو من ودية عوضت عنها
الهاء كما في عدة ونحوها واذا امرت قلت د وما د وان الدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي
او طرف منه سمي بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم الحرمة في الآدمي
ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام الغائب وفي قيامه مقام الغائب قصور لعدم
المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة
واما وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات فظاهر لما ان الدية احد موجبي الجناية
المشروعين للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم م قال ش اي القدوري م وفي شبه
العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه ش في اول الجنايات وبمر الكلام م
فيه مستوفى م قال ش اي القدوري م وكفارته ش اي كفارة م شبه العمد عتق
رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية وشرط الايمان في كفارة القتل دون سائر
الكفارات لانه منصوص عليه بالآية التي تلوناها والنص وان كان ورد في الخطأ ولكن لما كان
شبه العمد فيه معنى الخطأ ثبت فيه حكم الخطأ م فان لم يجد ش اي فان لم يقدر على اعتاق الرقبة
المؤمنة م فصيام شهرين متتابعين ش اي فعليه صيام شهرين متتابعين م على التابع بهذا
النص ش اي النص المذكور م ولا يجزئ فيه ش اي في شبه العمد م الاطعام ش لانه لم يرد به نص
وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية م فان
لم يقدر على الصيام يجب اطعام ستين مسكينا عند عدمهما م والمقادير ش اي المقدورات الشرعية
تعرف بالتوقيف م على ورود الشرع ش بخلاف كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة الصوم م
فان النص ورد فيها بالاطعام م ولانه استدلال من الآية لوجهين آخرين احدهما بقوله م
ولانه ش اي ولان النص م جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء ش بيانه ان الواقع بعد فاء الجزاء
يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لا التبس ولا يعلم انه هو آخر الجزاء ويبقى منه شيء آخر
ومثله محل الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فجعل قوله فانت طالق جزاء كاملا
من غير ان يقدر فيه وزينب طالق ايضا وعبدي حر ايضا الوجه الثاني هو قوله م ويجزيه ش
اي يجزئ الذي عليه عتق رقبة اعتاق م رضيع احد ابويه مسلم ش قيد به لانه لو كانا كافرين لم
يجز م لانه ش اي لان الرضيع م مسلم به ش اي باحد ابويه لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة
الاطراف والاول حصل باسلام احد الابوين والثاني بالظهور اشار اليه بقوله م والظاهر سلامة
اطرافه ش اي اطراف الصغير لان الاصل السلامة دنا وبل المسالة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة
اعضائه واطرافه حتى لو مات قبل ان يظهر ذلك لم يتأد به الكفارة كذا قاله فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير م ولا يجزئ ما في البطن ش اي لا يجزئ اعتاق ما في البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته
وهو ظاهر م قال ش اي المصنف م وهو الكفارة ش اي تحرير الرقبة المؤمنة هو الكفارة م في الخطأ ايضا

لما تلوناش وهو قوله سبحانه وتعالى فتحرير رقبة مومنة م ودية ش اي دية شبه العمد عند
ابي حنيفة وابي يوسف كذا في نسخة شيخي العلا رحمه الله ابو يوسف مع ابي حنيفة ن
وقال الاترازي وغيره لم يذكر ابو يوسف مع ابي حنيفة في الهداية فقال الاترازي هو سهو
القلم عن صاحب الهداية او عن الكاتب وقال الكاكي الا قصصا وعلى قول ابي حنيفة يخالف
لعامة الروايات م مائة من الابل ارباعا ش اي من حيث الارباع وبين ذلك بقوله م خمس وعشرون
بنت مخاض ش بنت منصوب لان مميز احد عشر الى تسعة وتسعين يجي منصوبا وبنت
المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى
م وخمس وعشرون بنت لبون ش وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها
تلد اخرى وتكون ذات لبن م وخمس وعشرون حقة ش وهي التي طعنت في السنة الرابعة
وحق لها ان تركب وتحمل م وخمس وعشرون جذعة ش وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت
به لمعنى في اسنانها تعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكاة وقال محمد والشافعي
ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وهي التي طعنت في الرابعة واربعون ثنية وهي التي طعنت
في السادسة والذكر ثني كلها اي كل الثنية م خلفات ش جمع خلفة وهي الحامل من النوق في
بطونها اولادها صفة كاسمه قاله الاكمل وقال الكاكي الخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض
من غير لفظها وقد يقال خلفات فعلى هذا التفسير يكون قوله في بطونها اولادها صفة
مقررة كما في قوله صلى الله عليه وسلم ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر وبقول محمد قال احمد
في رواية وبقول ابي حنيفة قال مالك واحمد في رواية وهو قول الزهري وربيعة وسليمان بن
يسار م لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي عليه الصلاة والسلام م الا ان قتيل خطا العمد قتيل
السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ش هذا الحديث رواه
ابو داود والنسائي وابن ماجة وقد تقدم في الجنايات م ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك
فيما قلنا ش يعني اغلظ من دية الخطا المحض فان الابل يجب فيها اخماسا م وذلك ش اي كونه اغلظ
م فيما قلنا ش لانا نقول اثلاثا وهم يقولون ارباعا م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م
قوله صلى الله عليه وسلم ش اي قول النبي عليه الصلاة والسلام م في نفس المومن مائة من الابل
ش تقدم في الزكاة في كتاب عمرو بن حزم قال وان في نفس المومن مائة من الابل رواه ابن حبان
في صحيحه ووجه الاستدلال به ان الثابت منه عليه الصلاة والسلام هذا وليس فيه
دلالة على صفة التغليظ م وما رواه ش اي محمد والشافعي م غير ثابت ش احتج المصنف رحمه الله
على عدم ثبوت هذا الحديث بقوله م لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ ش فان
عمر وزيد والمغيرة بن شعبة وابو موسى الاشعري قالوا مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف
وابن مسعود ش اي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم م قال التغليظ ارباعا كما ذكرنا ش يعني ارباعا
واخرج حديثه ابو داود عن علقمة والاسود قالا قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنات مخاض
وسكت عنه ابو داود ثم المنذري بعده وروي مرفوعا اخرجه الاربعة عن حجاج بن ارطاه عن
زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون بن مخاض ذكر وقال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه
وقد روي عن عبد الله موقوفا وقال الدارقطني هذا الحديث ضعيف غير ثابت عند اهل المعرفة
بالحديث من وجوه الاول انه يخالف لما رواه ابو عبيدة ابن عبد الله بن مسعود عن ابيه
بالسند الصحيح انه قال دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون
وعشرون بنو لبون ولم يذكر ابن مخاض الثاني ان خشف بن مالك مجهول لم يرو عنه الا
زيد بن جبير بن حرمل الجشمي واهل العلم بالحديث لا يحتجون بخبر ينفرد به رجل غير معروف
الثالث انه روي عن احمد بن خشف بن مالك ولا نعلم احدا رواه عن زيد بن جبير
الا الحجاج بن ارطاه وهو رجل مشهور بالتدليس وقال ابن الجوزي في التحقيق ابو عبيدة
لم يسمع من ابيه فكيف جاز للدارقطني ان يسكت عن مثل هذا وخشف وثقه النسائي
وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين وغيره واخرجا له في الصحيحين م وهو ش اي
الذي قاله ابن مسعود م كالمرفوع ش لان الراي لا مدخل له في المقادير م فيعارض ما رويناه
به ش اي بقول ابن مسعود واذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى ثم على قول محمد والشافعي
لو اختلف في حملها يرجع الى اهل الخبرة كما يرجع في حمل المراة الى القوابل م ولو اختلف الولي والجاني
بعد ما اخذ بقول اهل الخبرة ش بان الابل لم تكن حوامل وقال الجاني ولدت عندك فالقول
للجاني وان اخذها بغير قولهم فالقول للولي م قال ش اي القدوري م ولا يثبت التغليظ
الا في الابل خاصة ش يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف والف دينار وقال
الثوري والحسن وصالح التغليظ في النوعين الاخيرين الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة
اسنان الابل في دية الخطا فما زاد على اسنان دية الخطا زاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل
من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب ونحن قلنا بما ذكر في الكتاب
وهو ان التغليظ ثبت في الابل توقيفا ولا يثبت في غيره قياسا عليه م لان التوقيف ش اي لان
الشرع م ورد فيه وعليه الاجماع ش والمقدرات لا تعرف الا سماعا م فلم يغلظ بغيره م حتى لو قضى
القاضي به لا ينفذ قضاؤه فان قضى بالدية في غير الابل لم يغلظ لما قلنا ش اشارة الى قوله
لان التوقيف فيه م قال ش اي القدوري م وقتل الخطا تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل
ش وبه قال الشافعي واحمد في الظاهر وهو قول الثوري واسحاق والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال
ابن سيرين وابن شبرمة وابو ثور وقتادة والزهري والحارث العكلي واحمد في رواية على القاتل م
وهكذا يجب ان يكون قول مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد لما بينا من قبل ش يعني في اول
كتاب الجنايات م قال ش اي القدوري م والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا ش قيل هو منصوب
باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون حالا من الضمير في قوله في الخطا ثلث ويحتمل ان يكون تمييزا
على ما لا يخفى عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون
جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا في اسنانها
فقال ابن مسعود ما ذكره المصنف وقد تقدم هذا مرفوعا وقال علي رضي الله عنه الدية في الخطا
ارباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون

ابنت مخاض وقال عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما في دية الخطا ثلاثون جذعة
وثلاثون بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض ذكر ذلك كله ابو يوسف
في كتاب الخراج م وانما اخذنا نحن والشافعي به ش اي بقول ابن مسعود م لروايته ش اي لرواية
ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطا اخماسا ش قد ذكرنا
هذا عن الاربعة اصحاب السنن عن قريب ولفظ النسائي وابن ماجه بلفظ المصنف على نحو
ما قال ابن مسعود م ولان ما قلناه احسن وكان اليق بحالة الخطا ش لان الخاطي معذور في فعله
ولهذا تجب الدية في الخطا الا على العاقلة م غير ان الشافعي ش استثنا من قوله اخذنا نحن
والشافعي به م يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما ذكرنا
من قول ابن مسعود ش وصى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ش اي القدوري م ومن العين ش
اي دية الخطا من الذهب الف دينار ومن الورق ش اي الفضة م عشرة الاف درهم ش وقال
الشافعي اثنا عشر الفا اخرج هذا الحديث اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو
بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا من عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته
اثنا عشر الفا وقال ابو داود ورواه ابن عيينة ولم يذكر ابن عباس وقال الترمذي ولا نعلم
احدا ذكر في هذا ابن عباس غير محمد بن مسلم اخبرنا سعيد بن عبد الرحمن عن سفيان عن عمرو
بن دينار عن عكرمة سمعناه مرة يقول عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باثني عشر
الفا في الدية قال ومحمد بن ميمون ليس بالقوي وكذلك رواه الدارقطني في سننه وقال
ابو حاتم كان محمد بن ميمون ابو عبد الله المكي الخياط امينا سهلا وذكره ابن حبان في الثقات
قال وربما وهم وقال النسائي صالح ومحمد بن مسلم هذا الطائي اخرج له البخاري في المتابعة
ومسلم في الاستشهاد وضعفه احمد وقال النسائي الصواب انه مرسل وقال ابن حبان والمرسل
اصح م ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة
الاف درهم ش هذا الحديث غريب وروى محمد بن الحسن في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة
عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال على اهل الورق من الدية
عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار ووجه الاستدلال به ان عمر رضي الله عنه
قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فحل محل الاجماع م وتاويل ما روى
ش اي الشافعي م انه قضى من دراهم كان وزنها ستة ش اي وزن ستة فيها ستة مثاقيل فان في
ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة ثم صارت وزن سبعة م
فكانت ش اي الدراهم م لذلك ش اي وزن ستة الى عهد عمر رضي الله عنه ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا
وقال تاج الشريعة وتاويل ما روي انه اوجب اثني عشر محمول على انه اوجب من دراهم كانت
توزن ستة واثني عشر توزن بستة تبلغ عشرة الاف درهم توزن بسبعة والدليل على صحة
ما ذكرنا من التاويل ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه اوجب في دية القتيل اثني عشر الفا
وكانت الدراهم يومئذ وزن خمسة او ستة فان قيل اثني عشر توزن بستة تكون اكثر من
عشرة الاف فكيف يصح هذا التاويل الجواب ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل
ان الدراهم كانت وزن ستة الاشيا الا انه اضيف الوزن الى ستة تقريبا فان قيل اجمع الشافعي

دى

ومن معه بما روي زيد الرقاشي انه صلى الله عليه وسلم قال لان اجلس مع قوم يذكرون الله من
بعد صلاة العصر الى ان تغيب الشمس احب الي من ان اعتق ثمانية من ولد اسماعيل دية كل
واحد اثنا عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقر خمس مائة الى الف آية
فله قنطار في الاخرة والقنطار دية احدكم اثنا عشر الف درهم واجيب بان حديث الرقاشي
ضعيف عند الثقات وحديث الحسن مرسل والعجب من الاكمل انه لا يعمل بالمراسيل ثم يحتج
به م قال ش اي القدوري م ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة وهي الابل والذهب
والفضة ش وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال الكاكي اختلف العلماء في اصل الدية
فقال الشافعي واحمد في رواية وابن المنذر الابل فقط فيجب قيمة الابل بالغة ما بلغت م وقالا لا
ش اي ابو يوسف ومحمد م منها ش اي من هذه الثلاثة م ومن البقر مائتا بقرة ومن الشياه الفا
شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه قال احمد في رواية وقال الكرخي في مختصره
والحلة ثوبان ازار ورداء والازار المئزر وقيل في زماننا قميص وسراويل وقال الامام الاسبيجابي
قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسون درهما لان عمر
رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال م منها ش اي من المذكورات وروى ابو يوسف في كتاب
الخراج وقال حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب رضي
الله عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة
من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشياه الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة م وله
ش اي ولابي حنيفة م ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية ش وهذه الاشياء مجهولة المالية
واوضح ذلك بقوله م ولهذا لا يقدر بها الضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف
في اختيار القائل فعند ابي حنيفة فله الخيار في الانواع الثلاثة وفي الصلح فان عنده
يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما كما لو صالح على اكثر
من مائة ابل او الف دينار م والتقدير بالابل ش جواب عما يقال فالابل كذلك وتقرير
الجواب ان التقدير في الابل ليس كذلك لانه عرف بالاثار المشهورة م كما ذكرنا فيما مضى
وعدمناها في غيرها ش اي عدمنا الاثار المشهورة في الابل وذكر في المعاقل اي في كتاب
معاقل المبسوط اورث ذكر هذا الخبر شبهة على ما روي عن ابي حنيفة من قوله ولا تثبت
الدية الا من هذه الابواب الثلاثة ووجه ورودها ان محمدا ذكر في المعاقل انه لو صالح
على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز م وهذا اية التقدير بذلك ش اي وهذا الصلح
علامة التقدير بذلك واجاب بوجهين احدهما هو قوله ثم قيل هو قول الكل م فيرتفع الخلاف
ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة قول الكل لانه ذكر في المعاقل ان الولي لو صالح على اكثر
من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل وذكر الجواب على وجهين احدهما تقرير الشبهة ورفع
الخلاف ولا ارى صحته لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قولهما ش اي ما ذكر
في كتاب المعاقل هو قولهما اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على الكثر من ذلك واليه ذهب
شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي وقال تاج الشريعة وكان الخلاف ثابتا وقال
الاكمل والوجه الثاني يرفع الشبهة لحمله رواية المعاقل على انه قولهما وحمل بعض مشايخنا

على ان في المسئلة روايتان م قال ش اي محمد في الاصل ولم يذكره في الجامع ولا ذكره القدوري م ودية
المراة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر واجمع اهل العلم على ان ديتها
نصف دية الرجل وحكى غيرهما عن ابن علية والاصم انهما قالا هما سواء م وقد ورد هذا اللفظ ش اي قوله
دية المراة على النصف من دية الرجل موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه
وسلم اما الموقوف فاخرجه البيهقي عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال
عقل المراة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها قلت هذا منقطع لان ابراهيم لم
يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم واما المرفوع فاخرجه البيهقي عن معاذ بن
جبل رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية الرجل
وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينتصف ش يعني اذا كانت جناية ارشها ما دون الثلث لا ينتصف
وفي غيرها ينتصف وقال الكاكي وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينتصف وكذا المال قال في
القديم وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز
وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة وهكذا روي عن عمر وابنه وزيد
بن ثابت وعند الشافعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر وابو ثور على التنصيف
ما قل وكثر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين وفي النهاية
والصواب ان يقال الثلث وما دونه لا ينتصف عند الشافعي في القديم كما ذكرنا م واما مه
ش اي وامام الشافعي م في هذا زيد بن ثابت رضي الله عنه ش اخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد
بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع وذكر الكاكي
في حجة الشافعي ما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عقل المراة عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائي قلت هذا رواه النسائي
وفي اسناده اسماعيل بن عياش عن ابن جريج حجازي واسماعيل بن عياش في روايته عن الحجازيين
م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما رويناه بعمومه ش اشار به الى قوله وقد روي هذا اللفظ
مرفوعا عن علي رضي الله عنه وموقوفا م ولان حالها انقص من حال الرجل ش قال الله سبحانه وتعالى
وللرجال عليهن درجة ومنفعتها اقل لانها لا تمكن من التزوج ما دامت زوجة لرجل وقد ظهر
اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها ش اي بالنفس
م وبالثلث وما فوقه ش اي واعتبارا بتنصيف الثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة التبع الاصل م
قال ش اي القدوري م ودية المسلم والذمي سواء ش وقال الكرخي في مختصره والمسلم والذمي الكتابي
وغير الكتابي والحربي المستامن وكل من كانت نفسه محظورة فان قدر دماءهم وفي الاناث في
جميعهن على النصف مما يجب في الذكور وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف
درهم ودية المجوسي ثمان مائة وبه قال احمد وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة
وعمرو بن دينار واسحاق وابي ثور وروي عن عمر وعثمان ايضا وقال مالك دية اليهودي والنصراني
ستة الاف درهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج
وربيعة وهكذا ابن عمرو بن شعيب م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م عقل الكافر نصف عقل المسلم ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث عمرو بن

شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية المسلم هذا لفظ
ابي داود ولفظ الترمذي ودية عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل
اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وفي لفظ عقل الكافر نصف عقل المومن
ولفظ ابن ماجة عن عبد الرحمن بن عياش عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى الكتابين نصف عقل المسلم وهم اليهود والنصارى م والكل عنده
اثنى عشر الفا ش اي كل الدية عند مالك اثنى عشر الف درهم فكذلك قال دية اليهودي والنصراني
ستة الاف درهم م وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش هذا رواه عبد الرزاق في
مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل
مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب هذا لفظه وليس قول المصنف م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
ش اي قول النبي عليه الصلاة والسلام م دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ش ورفعه الشافعي
في مسنده عن سعيد قال اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني اخبرنا محمد بن زيد اخبرنا سفيان
بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال دية كل معاهد في عهده الف دينار وكذلك
قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن
الهيثم بن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم قالوا دية
المعاهد دية الحر المسلم قال محمد وبه ناخذ وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب
الحديث وفيه نظر لانا ذكرنا ان عبد الرزاق اخرجه ورواه الدارقطني في سننه وزاد ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عقل اهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف
من عقل المسلمين م وما رويناه ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار م اشهر مما رواه مالك ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم م فانه
ش اي فان الذي رويناه م ظهر عمل الصحابة ش وقد ذكرنا عن محمد عن ابي حنيفة عن الهيثم بن
ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم
وقال ذلك علي رضي الله عنه ايضا ورواه عبد الرزاق ايضا عن ابن جريج عن يعقوب بن
عتبة واسماعيل بن محمد وصالح قالوا عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت
بذلك السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

م فصل فيما دون النفس ش اي

هذا فصل في بيان الاحكام فيما دون النفس واعقب ذكر النفس بذكر ما هو تبع لها وهو ما دون
النفس م قال ش اي القدوري م في النفس الدية ش اي تجب الدية في النفس بسبب اتلافها
كما يقال في النكاح حل وكلمة في تجيء للظرفية فيما كان مبناه الاخفاء وبمعنى على فيما كان مبناه الاستعلاء
كقوله تعالى في جذوع النخل وبمعنى السببية كقوله صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة
وهو قليل نادر م وقد ذكرنا ش اي في اول الجنايات بقوله والدية مغلظة على العاقلة م قال ش اي القدوري
م وفي المارن الدية ش اي وتجب الدية في المارن وهو قصبة الانف م وفي اللسان الدية وفي
الذكر الدية ش اي وتجب فيما ذكرناه والاصل ان في الانسان من الاعضاء ان كان واحدا ففيه

الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية وفي
احدها ربع الدية وان كانت عشرة ففي احداها وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان
بفواته يفوت الادمي من وجه ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلافا وذكر الكرخي في مختصره الاعضا
التي يجب بكل عضو منها دية وهي ثلاثة اعضا اللسان والانف والذكر واذا استوعب الانف
جدعا او قطع منه المارن وحده وهو ما لان من الانف من العظم ففيه الدية كاملة وكذلك
اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب او
قطعت الحشفة وحدها ففيه الدية م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م ما رواه سعيد بن
المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية
وفي الاذن الدية ش هذا غريب وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه اخرجه النسائي في سننه وابو داود في مراسيله عن سليمان
بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرايض والسنن والديات وبعث به الى عمرو بن حزم فقراه على
اهل اليمن الحديث وفيه طولا وفيه ذكر هذه الاعضا الثلاثة وغيرها وعمرو بن حزم من الخزرج
يكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو يومئذ ابن تسع
عشرة سنة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عليها وبقي الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابي
سفيان رضي الله عنه لابنه يزيد ومات بعد ذلك بالمدينة م والاصل في الاطراف انه اذا
فوت جنس منفعة على الكمال ش قيد بالكمال فيهما احترازا عما ليس بكامل فيهما حيث لا يجب
على كل الدية وان تفويت عضو مقصودا كقطع لسان اخرس فانه لا يجب فيه الدية لانه لم يفت
جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال ذكر في الذخيرة وكذلك في آلة الخصي والعنين واليد الشلا
والرجل العرجا والعين العورا والسن السودا لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطا
وانما فيه حكومة عدل فان قيل يشكل قوله فوت جمالا على الكمال كما لو سلخ جلد الوجه فانه
لا يجب كمال الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا ذكر شيخ الاسلام في شرحه لا رواية في
هذا ولكن مذهبنا وجوب الدية فان قيل يشكل بما لو قطع الاظفار حيث لا يجب الدية
وان فوت الجمال على الكمال قلنا لا رواية في هذا ويجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو
ملحق بالاتلاف من كل وجه م اصله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اي حكمه اي هاهنا
بقضا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية في اللسان والانف فقسنا غيره عليه م وعلى هذا ش
اي على الاصل م ينسحب فروع كثيرة ش بين منها بقوله م فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال
على الكمال وهو مقصود ش اي الجمال على الكمال هو المقصود لانه معنى مطلوب في الادمي سوا
قطع المارن دون القصبة او قطع الارنبة ولو قطعهما لا يزاد على دية واحدة لانهما عضو واحد
وكذا اذا قطع المارن دون القصبة م او قطع الارنبة ش اي او قطع الارنبة م لما ذكرنا ش وهو
قوله فقد فوت الجمال على الكمال وقال الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل
ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وقد ذكرناه م ولو قطع
انفه فذهب شمه فعليه ديتان ش لان الشم في غير الانف فلا يدخل احدهما في الآخر كالسمع مع

الاذن

الاذن وكذا اللسان ش يعني فيه الدية بلا خلاف لاحد م لفوات منفعة مقصودة ش وانما
كانت الآلة قايمة لان الدية تجب بتفويت البعض فتجب الدية كاملة م ولو قدر على التكلم
ببعض الحروف ش اختلف المشايخ فيه م قيل تقسم الدية على عدد الحروف ش اي الحروف الثمانية
والعشرون من حروف المعجم وهو قول الايمة الثلاثة وقيل هو على عدد حروف تتعلق باللسان
وهي الالف والتا والثا والجيم والدال والذال والرا والزاي والسين والشين والصاد
والضاد والطا والظا واللام والنون وقيل كون الالف من ذلك فيه نظر لانه من
اقصى الحلق على ما عرف م فبقدر ما لا يقدر يجب ش اي فبقدر ما لا يمكنه اتيان حروف
منها يلزمه ما يخصه من الدية روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله
عنه فامره ان يقرا ا ب ت ث فكل ما فيه احرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرا
اوجب من الدية بحسابه م وقيل ان قدر على ادا اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام
مع الاختلال وان عجز عن ادا الاكثر يجب كل الدية ش لان الظاهر انه لا يحصل منفعة
الكلام م وكذا الذكر ش اي يجب فيه الدية بلا خلاف م لانه تفوت به منفعة الوطي والايلاد
واستمساك البول والرمي به ش اي رمي البول بالذكر م والدفق ش اي الايلاج الذي هو طريق
الاعلاق عادة ش قيد بالعادة اذ قد يحصل الاعلاق بالسحق ايضا الا انه خلاف العادة
فان البكر لو حملت بالسحق يتعسر عليها الولادة فلا بد ان يقطعه فيفوت الايلاد وكذا في الحشفة
يجب الدية كاملة م لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له
ش اي الحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفي شرح الكافي وفي الانثيين الدية مع الذكر
قالوا اذا قطع الكل دفعة يجب ديتان م ولو قطعها بدفعتين ش اي قطع الذكر اولا ثم الانثيين
يجب ديتان ايضا ولو قطع الانثيين اولا ثم الذكر يجب في الانثيين الدية وفي الذكر حكومة
عدل فصار كذكر الخصي والعنين م قال ش اي القدوري م وفي العقل اذا ذهب بالضرب
الدية ش يعني اذا ضرب راسه فذهب عقله يجب فيه الدية م لفوات منفعة الادراك
اذ به ش اي بالعقل م ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده ش اي دنياه واخرته اذ العقل من اعظم
ما يختص به الادمي يدرك به الاشيا وبه يمتاز من البهايم فكان فيه منفعة مقصودة م وكذا
ش اي وكذا يجب الدية م اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه ش لان كل واحد منها له
منفعة مقصودة م وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب
بها العقل والسمع والبصر والكلام ش روى بن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف
الاعرابي قال سمعت شيخا في زمن الحجاج فبعث بعثه فقيل ذاك ابو المهلب عم ابي قلابة قال
رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه
وذكره فلم يقرب النسا فقضى فيها عمر رضي الله عنه باربع ديات وهو حي انتهى واختلف في طريق
التعرف في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني او استحلف على البتات ونكل
فواتها وقيل يعتبر فيه الدلايل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى
والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل ويناديه فان اجاب يعلم انه يسمع وحكى الناطفي عن ابي حازم
القاضي والعدوري عن اسماعيل بن حماد ان رجلا ضرب راس امراة فزعمت ان سمعها ذهب فاشتغل

اسماعيل بالعصا ثم التفت اليها وهي غافلة فقال لها استري عورتك فجعلت تجمع ثيابها فعلم
انها سامعة وقال ابو يوسف في المنتقى لا نعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني اما طريق
معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي تستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت
عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية
فاذا هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل ان لم يعلم ما ذكرنا يعتبر فيه
الدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على البتات وفي شرح الكافي تدخل ارش الامه
في الدية لان هذه حالة واحدة في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيها شي
وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فان نفر عن ذلك فعلم انه
لم يذهب شمه قاله في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري م وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت
ش اي عوضها م تجب الدية ش لانه تفوت به الجمال م وفي شعر الراس الدية ش سواء كان شعر
رجل او امراة او كبيرة او صغيرة ويؤجل سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل مضي السنة
لا شي فيه وبه قال الثوري واحمد م لما قلنا ش وهو انه تفوت به الجمال م وقال مالك وهو قول
الشافعي يجب فيهما ش اي في اللحية وشعر الراس م حكومة عدل اذا حلقا ولم ينبتا لان ذلك
زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كلها واللحية بعضها ش اي يحلق بعض اللحية م في بعض
البلاد ش ولو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل الجنة جرد
مرد فلو كان ذلك من حالة الجمال الاصلي لكان اهل الجنة اولى به م وصار ش اي حكم هذا م كشعر
الصدر والساق ش وليس فيه جمال م ولهذا ش اي ولاجل كون شعر الراس زيادة في الادمي م
يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا حلق راسه فلم ينبت شعرها يجب فيه ما ينقص
من قيمته م ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فيجب الدية ش
روي ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالذوايب والدليل على
ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة او الشيخوخة ولم ينبت له لحية يسمى في العين
وانما يسمى في حالة الطراوة والصغر يكانا في حالة الصغر والكبر فلا شك انه يعد شينا والراس
اذا حلق ولم ينبت يظهر منه القرع يعد شينا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا يتكلف
الاقرع بستر راسه كما يتكلف بستر سائر عيوبه كما في الاذنين الشاخصتين اي المرتفعتين
من شخص بالفتح ارتفع فيه فان فيه تفويت منفعة الجمال مع السمع وجب الدية كاملة وكذا شعر
الراس جمال الا ترى ان من عدمه اي من عدم الراس م خلقة ش اي من حيث الخلقة م يتكلف
في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال س وقد ذكرناه الان م واما لحية
العبد فعن ابي حنيفة انه يجب كمال الدية س وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا بالدية
في الحر يفوات الجمال م والتخريج على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية م ان المقصود في العبد المنفعة
بالاستعمال دون الجمال فيجب نقصان القيمة بخلاف الحر فان المقصود فيه الجمال ولو
حلق بعض اللحية ولم ينبت فيل يجب فيه حكومة عدل س وفي شرح الكافي والصحيح انه يجب
فيه كل الدية لان هذا في الشين فوقها لا لحية له اصلا وقال ابو جعفر الهندواني في اللحية
انما يجب فيه كمال الدية اذا كانت فيه كاملة يتجمل بها واما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل

بها

بها فلا شي فيها وان كانت غير موفرة ولا يقع بها جمال كامل وليست مما يشين ففيها حكومة عدل
ولو حلق فنبتت ابيض ان كان او انه لا يجب شي وان كان في غير او انه اختلف مشايخنا فيه
والصحيح انه يجب فيه حكومة عدل وقال في شرح الطحاوي ولو حلق راسه فنبت ابيض والرجل
شاب قال ابو حنيفة في الحر لا يجب شي وفي العبد يجب النقصان وقالا يجب حكومة العدل
في الحر والعبد وفي الواقعات رجل حلق لحية رجل فان كانت لحيته متصلة او خفيفة او رقيقة
او كثيفة ففيه الدية ان لم ينبت وان كان كوسجا فعليه فيها حكومة عدل بعد ما ينتظر سنة
فلم ينبت فان كان عمدا ففي ماله لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان خطا فعلى عاقلته كما في قتل
الخطا والعمد قال ش اي المصنف م وفي الشارب حكومة عدل ش يعني حكومة عدل نقله
الناطفي في الاجناس م وهو الاصح ش احترز به عن قول بعض المشايخ انه يجب فيه كمال الدية
لانه عضو على حدة م قال المصنف لانه س اي لان الشارب م تابع اللحية فصار كبعض اطرافها ش
اي كبعض اطراف اللحية فاذا حلق بعض اطراف اللحية يجب حكومة عدل فكذا هذا م ولحية
الكوسج اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شي في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه
ش وان كان اكثر من ذلك وان كان على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل
لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا
كله اذا فسد المنبت م فان نبتت حتى استوت كما كانت لا يجب شي لانه لم يبق اثر الجناية
ش اي الحالق على ارتكابه ما لا يحل م وان نبتت بيضا فعن ابي حنيفة انه لا يجب شي في
الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما يجب حكومة
عدل في الحر ايضا لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوي فيه الخطا والعمد يعني
في شعر الراس واللحية ولذا في شعر الحاجب م على هذا الجمهور ش احترز به عن رواية النوادر
وقال الابزاري وقال الكاكي وقال بعض الناس وهم اصحاب الظاهر يجب في شعر الحاجب
واللحية في العمد القصاص قيل صورة حلق شعر الراس واللحية خطا ان يظنه مباح
الدم فحلق ثم ظهر انه غير مباح الدم م وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية ش يعني
اذا حلق الحاجبين او نتفهما ثم لم ينبتا يجب الدية لانه ازال الجمال على الكمال م وعند الشافعي ومالك
يجب حكومة عدل س لانهما لا يوجبان الدية في الشعر ولا يجب القصاص بالاتفاق م وقد مر الكلام
فيه وفي الدية ش اي عند قوله وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية م قال ش اي القدوري م
وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي عليه
الصلاة والسلام م في كل اصبع عشر من الابل ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم
ابو موسى الاشعري رضي الله عنه اخرجه ابو داود والنسائي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
الاصابع سوا في كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضي الله عنه اخرجه عنه الترمذي قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع سواء عشرة من الابل في كل اصبع وقال
حديث حسن صحيح غريب ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع كلها سوا في كل واحد عشر من الابل
ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة م وهي ش اي الاصابع م عشر فتقسم الدية

عليها اعتبارا ش اي على الاصل عشرا عشرا في كل اصبع عشر من الابل م قال ش اي القدوري م والاصابع
كلها سوا ش اي اصابع اليدين واصابع الرجلين كلها سوا لاطلاق الحديث المذكور وهو مذهب
عمد وبن عباس رضي الله عنهم ولا نعلم فيه خلافا الا رواية عن عمر رضي الله عنه انه قضى في الابهام
ثلاثة عشر ابلا وفي التي تليها باثني عشر وفي الوسطى بعشرة وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست
وروي عنه كقول العامة م ولانها ش اي ولان الاصابع م سوا في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة
فيه ش اي في البعض م كاليمين مع الشمال ش يعني هما سوا في ايجاب الحكم حيث تجب الدية فيهما على
السوا وان كان منفعة اليمين اكثر م وكذا اصابع الرجلين ش لانه بقطع كلها تفوت منفعة
المشي م فتجب الدية كاملة ثمة فيهما ش اي في الرجلين عشر اصابع فتقسم الدية عليها اعتبارا
اي عشرا في كل اصبع م قال ش اي القدوري م وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها
ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع ش وهذا نظير انقسام دية
اليد على الاصابع هذا ليس خلاف الا ما حكي مالك انه قال الابهام ايضا ثلاثة مفاصل احدها
باطنة وليس بصحيح لان الاعتبار بما في الظاهر لان ما في بطن منها واصابع اليدين
والرجلين سوا بلا خلاف م قال ش اي القدوري م وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه الصلاة
والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابي موسى الاشعري وبن ماجه وفي كل
سن خمس من الابل ش ليس هذا في حديث ابي موسى الاشعري واخرج بن ماجه من حديث عكرمة
عن بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس في الابل م والانياب والاضراس
سوا لاطلاق ما روينا ش اشار به الى حديث عمرو بن حزم فان فيه وفي السن خمس من الابل ولما
روي في بعض الروايات والاسنان كلها سوا هذا رواه البزار في مسنده من حديث عكرمة
عن بن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سوا والاسنان من
حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سوا بلا ذكر الاضراس او يقال والاسنان والاضراس سوا لان
الضرس داخل تحت السن لان السن يشمله والعطف يوهم المغايرة بين السن والضرس انتهى
وقال الاكمل قوله والاسنان والاضراس سوا قالوا فيه نظر والصواب ان يقال والاسنان
كلها سوا او يقال والانياب والاضراس كلها سوا لان السن اسم خاص يدخل تحته اثنان وثلاثون
اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا
ومنها انياب تلي الرباعيات ومنها اضراس تلي الانياب واثني عشر سنا تسمى الطواحن من كل جانب
ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدها اسنان اخر وهي اخر الاسنان وتسمى النواجذ وهي في اقصى الاسنان
وهي جمع ناجذ سمي سن الحلم اذا نبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان
والاضراس سوا [illegible] امرده الى معنى الاسنان حاصلة بجملة القيمة لان غير الضرس من الاسنان لا يسمى ضرسا
وان كان الضرس من الاسنان ثم هذه الجملة لا يتوهم وفي الخلاصة لو ضرب سن رجل حتى تحرك وسقطت
ان كان خطا يجب خمس مائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص وفي الفتاوى الصغرى اذا قلع من البالغ لا ينتظر
حولا لان الانبات ليس بنادر قبل البلوغ وبعده نادر ومع هذا لو قلع من البالغ ثم نبتت لا شي عليه
وفي الخلاصة اشارة الى انه يؤجل في البالغ وفي نسخة الشرخسي يا لي الكبير الذي لا يرجى نباته في
الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافي وهكذا في المنتقى قال وما الاول يعني انه لا يؤجل ولو قلع اسنانه أجمع

يجب ستة عشر الفا وليس في عضو دية اكثر من دية النفس سوى الاسنان وفي الكوسج يجب
اربعة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت
كوسجا فانت طالق سئل ابو حنيفة عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج م
ولان كلها ش اي كل الاسنان م في اصل المنفعة سوا فلا يعتبر التفاوت كالايدي والاصابع ش
اي كما لا يعتبر التفاوت في الايدي والاصابع لان كلها سوا في جنس المنفعة م وهذا ش اي الذي ذكر
كله م اذا كان خطا فان كان عمدا ففيه القصاص ش وقد مر في الجنايات م قال ش اي القدوري
م ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها
بالضرب لان التعلق ش اي الوضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية تفوت جنس المنفعة لا فوات
الصورة لان الصورة قائمة فان قيل ذكر في المبسوط ان في اليد الشلاء وفي العين العوراء حكومة
عدل م وذكر هنا ش اي في ذهاب منفعة اليد مع ابقاء الصورة كمال الدية فعلم ان الصورة كل واحد
معتبر بوجب شيا حياله فينبغي ان يجب بقطع اليدين الصحيحتين الدية مع الحكومة فالدية
لازالة المنفعة والحكومة لازالة الصورة قلنا نعم كذلك الا انه دخل الاقل في الاكثر كما لو شج
فذهب العقل دخل ارش الموضحة في الدية م ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية ش لتفويت
جنس المنفعة وهو النسل م وكذا ش اي وكذا تجب الدية م لو احدبه ش اي ضرب ظهره فحدب من ذلك
لانه ازال الجمال على الكمال وهو استواء القامة ولو زالت الحدبة لا شي عليه لزوال الا عن اثر
ولو بقي اثر الضربة بعد زوال الحدبة يلزم حكومة عدل لانه زال به المعنى الذي يجب به كل
الدية

م فصل في الشجاج

م اي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو
جمع شجة ولما كانت الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وكانت مسائله ذكرها في فصل على
حدة م قال ش اي القدوري م الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع وجه انحصارها في العشرة بحسب
تعاقب الاثار وهاه الاولى م الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم حرص القصار الثوب
اذا خرقه من الدق م وهي التي تحرص الجلد ش اي تخدشه من الخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو
قطع الجلد وهو قطع الجلد ولا تخرج اي الحارصة لا تخرج الدم م والدامعة ش اي الثانية من الشجاج
هي التي تسمى بالدامعة م وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ش بضم التاء من الاسالة يعني لا تسيل الدم
ولكن يظهر كالدمع في العين تظهر ولا تسيل م والدامية ش اي الثالثة الشجة الدامية من دمي
يدمي دما ودميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين والمبرد بالتحريك وقاله
الجوهري يقال دمي الشيء يدمي ودميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق قلت لم يقل فهو دام فدل على ان الفاعل منه لا يجي الا
اعلال قاض والناعت على وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء يجي دام واصله دامي فاعل اعلال
قاض والثالث يقال دامية م وهي التي تسيل الدم ش بضم التاء من الاسالة م والباضعة ش اي الشجة
الرابعة هي التي تسمى بالباضعة م وهي التي تبضع الجلد ش اي تقطعه من البضع وهو الشق والقطع
وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم م والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي
التي تسمى بالمتلاحمة م وهي التي تاخذ في اللحم ش وفي المغرب المتلاحمة من الشجاج التي تشق اللحم دون
العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق وقال الازهري الوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة
اللحم وانما سميت بذلك على ما تؤول اليه اي على التفاؤل وعن محمد رحمه الله قبل الباضعة وهي التي تتلاحم

فيها الدم ويسود ويحمر ولا يبضع اللحم م والسمحاق ش اي الشجة السادسة هي التي تسمى بالسمحاق
م وهي التي تصل الى السمحاق ش وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس وفي المغرب السمحاق
جلدة رقيقة فوق قحف الراس اذا انتهت اليه الشجة تسمى سمحاقا ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق
م والموضحة ش اي الشجة السابعة تسمى بالموضحة م وهي التي توضح العظم ش اي تبينه وفي المغرب يقال
اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان في راس فلان اذا شج هذه الشجة واما قول ابي يوسف رحمه الله
انه شجه ثلاثا وضحه فلم اجد الا في رسالته م والهاشمة ش اي الشجة الثامنة هي التي تسمى بالهاشمة
م وهي التي تكسر العظم ش من الهشم وهو كسر الشي الرخو من باب ضرب يضرب م والمنقلة ش اي الشجة
التاسعة وهي التي تسمى بالمنقلة م وهي التي تنقل العظم بعد الكسر ش اي تحوله من موضع الى موضع
اخر م والامة ش بالمد وتشديد الميم وهي الشجة العاشرة م وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي
فيه الدماغ ش وفي المغرب وانما قيل للشجة امة ومامومة على معنى ذات ام كعيشة راضية وجمعها
اوام ومامومات وقال القدوري في شرحه ثم الدامغة وهي التي تخرج الجلد وتصل الى الدماغ
فهذه احدى عشر شجة ولم يذكر فيها محمد رحمه الله الحارصة ولا الدامغة لان الحارصة لم يبق
لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في الغالب لا حكم لها فلم يذكر الدامغة لان الانسان
لا يعيش معها فلا معنى لاثبات حكم الشجاج وما سوى ذلك فالحكم فيه مختلف على ما يجي ان شا الله
تعالى م قال ش اي القدوري م ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه الصلاة
والسلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م قضى بالقصاص في الموضحة ش هذا حديث غريب اخرجه
البيهقي عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ذلك ولا قصاص فيما دون
الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز
رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشي ولانه يمكن ان ينتهي السكين
الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص اي عند المساواة يتحقق المماثلة فيتحقق الاستيفا
م قال ش اي القدوري م ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها ش اي في
بقية الشجاج م لانه لا حد ينتهي اليه السكين ش فلا توجد المساواة م ولان فيما فوق الموضحة
كسر العظم ولا قصاص فيه ش اي في العظم م وهذا ش اي المذكور م رواية عن ابي حنيفة ش رواها
الحسن عنه وبه قال الشافعي واحمد م وقال محمد في الاصل ش اي في المبسوط م وهو ظاهر الرواية
انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اي دون الموضحة في الابنية كالسمحاق ونحوه وفي الكافي
وهذا هو الصحيح ظاهر قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره
في المتن وهو قول مالك لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك
غالب يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع
ثم بالزاي قال الجوهري ...
بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفا القصاص م قال ش اي القدوري م وفيما دون الموضحة حكومة
عدل ش اي فيما دون الموضحة من حيث الامر وقبل الموضحة من حيث الذكر وهي من الحارصة الى
السمحاق لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور
عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم اما اثر ابراهيم النخعي فرواه عبد الرزاق في

مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم قال فيما دون الموضحة حكومة ورواه ابن ابي
شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب م قال ش اي القدوري
دية الموضحة ان كانت خطا نصف عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة
ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية
لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي
الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر م وفي الامة ويروى في المامومة ثلث الدية ش قد
تقدم هذا في كتاب عمرو بن حزم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن
محمد بن اسحاق عن مكحول عن اشعث عن الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة
ثلث الدية رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم قال سمعت
ابن المسيب قال قضى ابو بكر رضي الله عنه في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدية وقال هما جائفتان
قال سفيان ولا تكون الجائفة الا في الجوف م ولانها ش اي ولان الجائفة م اذا نفذت نزلت منزلة
الجائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية
فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال
ابن عبد البر لا اعلمهم يختلفون في ذلك وحكي عن بعض اصحاب الشافعي وعن ابي حنيفة في رواية
انه جائفة واحدة م وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة ش اي في الذكر م قال ش اي محمد م وهي
التي يتلاحم فيها الدم ويسود ش وقال تاج الشريعة وليس معناه انها قبل الباضعة من حيث ان شجته
دونه بل من حيث ان المتلاحمة عند محمد ما يظهر اللحم ولا يقطعه من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل
احدهما بالاخر والباضعة بعدها وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة
وهي تقطع بعض اللحم وما ذكرناه بديا ش اي اولا قاله الجوهري البد والبدي ايضا الاول ومنه قولهم
افعل بادي بدي على وزن فعل وبادي بدي على وزن فعل اي اول شي م يروى عن ابي يوسف ش
وهو ظاهر الرواية م وهذا ش اي المذكور من روايتي ابي يوسف ومحمد اختلاف عبارة لا يعود
الى معنى وحكم اي الذي روي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة والذي روي عن ابي يوسف ان
الباضعة قبل المتلاحمة اختلاف في الاسم لا في المعنى والحكم لان محمدا لا يمنع ان الشجة التي ذهبت في
اللحم اكثر تزيد ارشها وكذلك ابو يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة اقل منها ارشا
وانما الخلاف في الاسم قال محمد المتلاحمة ماخوذة من الالتحام يقال التحم الحسنان اذا اجتمعا وقال
ابو يوسف انها ماخوذة من الذهاب في اللحم كذا ذكره القدوري في شرحه م وبعد هذا ش اي بعد
ذكر الامة التي هي عاشرة الشجاج م شجة اخرى تسمى الدامغة ش بالغين المعجمة وهي التي تصل الى
الدماغ وانما لم يذكرها يعني محمدا في الاصل لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم
على حدة وقد مر بيان هذا عن قريب. ثم هذه الشجاج لما ذكر قبل هذا حكم الشجاج شرع يذكر مواضع
الشجاج م مختص بالوجه والراس ش وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعلى ما ذكر في الايضاح
تختص بالجبهة والوجنتين والذقن ايضا وقال ابو الليث تختص حكم هذه الشجاج في كل البدن
وما كان غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة اي حكم الشجاج يثبت في الوجه
والراس على ما هو حقيقة اللغة م في الصحيح ش احترازا عن قول الليث ثم اوضح ذلك بقوله م حتى لو تحقق

ما الداخ الترعة حتى لو تحققت

م الموضحة والهاشمة والمنقلة في غيرهما ش اي في غير الراس والوجه م نحو الساق واليدين لا يكون لها
ارش مقدر ش وانما يجب حكومة عدل م لان التقدير بالتوقيف يعني لان التقدير في الامور
لا يكون الا بالتوقيف على الشرع م وهو ش اي التوقيف م انما ورد فيما يختص بهما ش اي بالوجه والراس
م ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما
يظهر منهما ش اي من الاعضاء في الغالب م وهو العضوان حادان ش اي الوجه والراس م لا سواهما
ش لان ما سواها يغطى في العادة فلا يلحقه الشين كما يلحق في الراس والوجه م واما اللحيان
بفتح اللام تثنية لحي وهو الذي عليه اللحية فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك ش وقال
صاحب الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه
عندنا حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة والمنقلة في اللحيين ما فيه ارش
مقدر وهي الشجاج الثلاث المذكورة لا يجب القدر م وهذا ش اي عدم الارش المقدر فيهما
م لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما ش اي في اللحيين م الا انه عندنا
هما من الوجه لاتصالهما به ش اي لاتصال اللحيين بالوجه م من غير فاصلة وقد يتحقق فيه ش
اي في اللحيين م معنى المواجهة ايضا ش مكون من الوجه حقيقة قيل فعلى هذا يجب ان يكون غسلهما
فرضا في الطهارة واجيب بانه تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقيت العبرة
للحقيقة م وقالوا ش اي المشايخ م الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ش وفي
الاجناس الجائفة ضربة في البطن ولم تنفذ من ورائه فان كان عمدا ففي ماله ثلث الدية ولا
قصاص في الجائفة وان نفذت من ورائه ففيها ثلثا الدية ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا
فعلى عاقلته والجائفة تكون ما بين اللبة والعانة ولا تكون فوق الذقن ولا تكون ما تحت العانة
بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي في مختصره ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق
ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه
حكومة عدل وليس بجائفة ولا تكون في اليدين والرجلين ثم الشجاج كلها اذا برات ولم يبق لها
اثر بعد البرء لا يجب شيء في العمد والخطا الا في رواية عن ابي يوسف انه قال يجب مقدار اجر الطبيب
كذا في شرح الطحاوي واما اذا بقي لها اثر بعد البرء ففي الخطا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل
وفيما فوقها الاروش وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر
ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين وان كان نصف عشر الدية يجب نصف
عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه بيان قوله كم مقدار هذه
الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث
الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع
الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح وفي فتاوى قاضي خان
وعلى قول الطحاوي الفتوى وبه اخذ الحلواني وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر وهو
قول كل من يحفظ عنه العلم م فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل الجراح التي
التي فيما دون النفس م وفي اصابع اليد نصف الدية ش هذا قول القدوري في مختصره لما روينا وفي

بعض النسخ على ما روينا في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل وهي
عشر الدية تكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطا بنصف الدية لان فيها خمس اصابع
وكان في الخمس ش اي في خمس اصابع م نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة
البطش وهو الموجب ش اي الموجب للدية تفويت جنس المنفعة على ما مر اي في فصل ما دون النفس
م فان قطعها ش اي الاصابع م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله صلى الله عليه وسلم وفي اليدين
الدية ش تقدم في ذلك ما فيه الكفاية م وفي احدهما ش اي احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا
من لفظ الحديث ولان الكف تبع الاصابع لان البطش بها ش اي بالاصابع م وان قطعها ش اي اليد
م مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن
ابي يوسف ش وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه والقاضي الحنبلي م وعنه ش اي وعن ابي يوسف
م ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو مع الكف الى المنكب ش في اليد م والى الفخذ في الرجل ش
وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى وبعض اصحاب الشافعي وهو قول النخعي وقتادة وعطا لان
الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد
على تقدير الشرع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان اليد آلة باطشة والبطش متعلق بالكف والا صابع
دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ش بيان هذا ان اليد آلة باطشة يعني ارش
اليد يجب باعتبار انها آلة البطش والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها واما الساعد
فلا يتبعها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في التضمين م ولانه ش اي ولان الذراع م لا وجه
له الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما ش اي بين الذراع والاصابع م عضوا كاملا ش وهو الكف
م ولا الى ان يكون ش اي ولا وجه ان يكون تبعا للكف م لانه ش اي لان الكف م تابع ولا تبع للتبع
ش بيانه ان الذراع لا يجوز ان يتبع الاصابع لانه يفصل بينهما عضو ولا يجوز ان يكون تبعا ولا يجوز
ان يتبع الكف لانه تبع في نفسه فلا يكون له تبع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان قطع الكف
من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه ش اي في الاصبع الواحدة م عشر الدية ش وفي بعض النسخ
ففيها والاصبع يذكر ويؤنث م فان كانت اصبعان فالخمس ش اي الواجب خمس الدية ولا شيء في الكف
م وهذا ش اي وهذا الحكم م عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف لانه لا وجه للجمع بين الارشين
اي حكومة العدل في الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير م لانه لا وجه
للجمع بين الارشين ش اي ارش الكف وارش الاصبع يعني الجمع بين هذين الارشين ممتنع اتفاقا
لان الكل شيء واحد لان ضمان الاصابع ضمان الكف وضمان الكف ضمان الاصابع فهذا شيء واحد
ولا الى اهدار احدهما ش اي ولا وجه ايضا في اهدار احدهما لان كل واحد من الكف والاصبع اصل من
وجه اما الاصابع فظاهر واما الكف فاصل من حيث ان قيام الاصابع به فرجحنا بالكثرة كما قلنا
فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره حيث يدخل هناك الاقل في الاكثر م وله ش اي ولابي
حنيفة م ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة ش اي من حيث الحقيقة م وشرعا ش اي من حيث
الشرع وبين وجه الحقيقة بقوله م لان البطش يقوم بها ش اي بالاصابع وبين وجه الشرع بقوله
م واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم ش اي من حيث
الحقيقة والشرع اولى بالترجيح من حيث مقدار الواجب لان التقدير الشرعي ثابت بالنص وما لم

يثبت فيه تقدير يكون تقديره بالراي والراي لا يعارض النص واما قولها ان بالكسرة اولى قلنا
انما يصار الى الترجيح عند المساواة في القوة ولا مساواة بين النص والراي واما مسكه التسجد والشعر
فلا يكون تبعا للاخر وفيما نحن فيه الكف تبع كذا ذكره قاضي خان ولما كان الاعتبار عند ابي حنيفة
للنص وتقدير الشرع لا يتفاوت بين ان يكون الباقي لا تفاوت بين اصبع او اكثر ولهذا قال
ابو حنيفة اذا لم يبق في المفصل الا اصبع واحد ففي ظاهر الرواية عنده عليه ارش ذلك المفصل
تعالى لان ارش المفصل مقدر شرعا وما بقي شي من الاصل وان قل لا حكم للتبع كما بقي واحد من اصحاب
الخطة في المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا كان الباقي دون اصبع يعتبر فيه
الاقل والاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول اصح ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش
الاصابع ولا شي في الكف بالاجماع لان الاصابع في المقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف م
كما اذا كانت الاصابع قايمة باسرها ثم قطعت مع الكف ش ويقال هذا الشي باسره اي بجميعه كما
يقال برمته م وفي الاصبع الزايدة ش اي وفي قطع الاصبع الزايدة يجب حكومة العدل وبه قال
الشافعي واحمد والثوري ولا نعلم له مخالفا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال فيها ثلث دية الاصبع
وفي الذخيرة فيها الحكومة سواء كان في العمد او في الخطا وسواء كان للقاطع اصبع زايدة ام لا م
تشريفا للادمي ش اي لاجل تشريفه لانه مكرم م لانه ش اي لان الاصبع الزايدة م جزء من يده
ولكن لا منفعة فيه ولا زينة ولا جمال ش قيل عليه انه منقوض بما اذا كان في ذقن رجل شعرات
متعددة وازالها رجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزءا من الادمي
بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان ازالة جزء الادمي انما يوجب حكومة عدل اذا
بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزايدة وازالة الشعرات تزينه لا تشينه فلا توجبها
كما في قص ظفر غيره بغير اذنه م كذلك السن الشاغية ش بالشين والغين المعجمة اي الزايدة يقال
شغيت اسنانه اذا اختلفت نبتها وتراكبت وقيل الشغا ان ترتفع الاسنان العليا على الاسنان
السفلى ورجل اشغى وامراة شغوى ومنه سميت العقارب شغوي لان مقدم منقارها منطبق على الاخر
والمنسر بكسر الميم لسباع الطير بمنزلة المنقار لغيرها م لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه جزء من يده
يعني ان الاصبع الزايدة جزء والمجني عليه كذلك السن الشاغية جزؤه فيها تجب حكومة العدل
فكذا هنا م وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ش هذا نص القدوري في مختصره
قال المصنف وقال الشافعي تجب فيه دية كاملة وبه قال احمد وهو قول الثوري لان الغالب فيه الصحة
فاشبه قطع المارن والاذن من الصبي م ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم
صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك ش لان السلامة بالدليل وبالظاهر يثبت السلامة م والظاهر
لا يصلح حجة للالزام ش انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى لو اعتق
صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه تقينا يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة
وقد تقدم من قبل في قوله ويجزيه رضيع م وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل عندنا ش وبه قال
احمد عندنا في رواية وقال الشافعي فيهما دية كاملة وبه قال مالك واحمد في رواية وقال مالك واحمد
في رواية في ذكر الخصي مثل قولنا وهو قول الثوري وقتادة واسحاق بخلاف المارن والاذن الشاخصة
لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال ويعني بالشاخصة المرتفعة من شخص بالفتح شخوصا وقال

في الجمهرة شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع م وكذلك لو استهل الصبي ش يعني يكون في
لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل م لانه ش اي لان استهلال الصبي م ليس بكلام
وانما هو مجرد صوت بالبكاء م ومعرفة الصحة فيه بالكلام ش اي في الصوت م وفي الذكر بالحركة ش
اي ومعرفة الصحة في الذكر بالحركة عند البول م وفي العين ش اي ومعرفة الصحة في العين م بما
يستدل به على النظر ويكون بعد ذلك ش اي بعد ما ذكر من الاشيا المذكورة م حكمه ش اي حكم
الصبي م حكم البالغ في العمد والخطا ش لانه حينئذ تبين انه اتلف منفعة العضو كاملة فعوقب
الصبي على الجاني مثل ما يترتب للبالغ في حالة العمد والخطا م قال ش اي القدوري م ومن شج
رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية ش وبه قال الشافعي في القديم وقال
في الجديد لا يدخل وبه قال مالك واحمد والحسن وزفر في رواية لان بفوات العقل يبطل جميع
منفعة الاعضا لانه يكون كالميت والملحق بالبهايم فصار هذا كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة
يفوت بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط اي لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش
والدية بفوات كل الشعر م وقد تعلقا بسبب واحد ش اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب
واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل فدخل الجزء في الجملة كما
اذا قطع اصبع رجل فشلت يده فيجب ارش اليد لا ارش الاصبع والاصل فيه وما اشبهه ان
الجزء يدخل في الكل وقال زفر لا يدخل ارش الموضحة في الدية لان كل واحد جناية فيما دون النفس
فلا يتداخلان كساير الجنايات م وجوابه ما ذكرناه ش قيل يعني به قوله لان بفوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضا وقيل قوله وقد تعلق به واحد وهو اشمل من الاول م وان ذهب سمعه او
بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية م قالوا ش اي المشايخ م هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ش
قال في النهاية ذكر ابو يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا لكونه مخالفا لرواية جميع الكتب المتداوله
فينبغي ان يذكر محمدا مكان ابي يوسف كما في الايضاح او لا يذكر اصلا كما في رواية المبسوط وشروح
الجامع الصغير والذخيرة والمغني وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام
ولا تدخل في دية البصر روى هذه الرواية عن ابي يوسف الحسن بن زياد فان قيل من اين
نعلم ذهاب السمع قيل له نعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه للمجني عليه او بنكوله عن اليمين
وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك م وجه الاول ش هو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة
بذهاب السمع والبصر والكلام ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مخصوصة به
فاشبه الاعضا المختلفة فلا يدخل بعضه في بعض م بخلاف العقل ش يعني ان العقل ليس كذلك
لان منفعته عايدة الى جميع الاعضا م فصار كالروح ش ولو زال الروح في الشجة دخل ارشها في
دية الروح م فكذا اذا ذهب العقل على ما بينا ش اراد به قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة
جميع الاعضا م وجه الثاني ش يعني قوله وعن ابي يوسف م ان السمع والكلام مبطن يعني ان كل
واحد باطن فصار معتبرا بالعقل فيدخل ارش الموضحة فيه كاليد والرجل ش وقال الاكمل رحمه الله والكلام
في قوله مبطن قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يفهم فيها المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان
كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف
والاصوات ففي جعله مبطنا نظر م وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص

في ذلك عند ابي حنيفة قال ابو الليث يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين م قالوا ش اي
المشايخ م وينبغي ان تجب الدية فيهما ش اي في الموضحة والعينين يعني انه يجب ارش الموضحة
ودية العينين م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م في الموضحة القصاص قالوا ش اي المشايخ في شروحهم
م وينبغي ان تجب الدية في العينين ش اي على قولهما وان انكر لفظ قال لان الاولى في قول ابي حنيفة
والثاني قولهما قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى مثل
ما بقي من الاصابع او اليد كلها ش اي او شلت اليد كلها والشلل فساد في اليد من باب علم م ولا شيء
عليه في شيء من ذلك ش اي باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة لا يسقط القود عن الاصبع لانه
عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص في الثاني في قول من الشافعي وفي رواية عن احمد
وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل م وانما قال ينبغي لان محمدا لم يذكر هذا في
الجامع الصغير والمشايخ في الشروح قالوا هذا م وكذلك ش اي الحكم وهو عدم القصاص م لو كسر رجل
سن رجل واسود ما بقي من السن المكسور ولم يحك ش اي محمد م خلافا في المسألتين وينبغي ان تجب
الدية في السن كله ش وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول منهما وهو المختار عند
اصحاب الشافعي م ولو قال ش اي المجني عليه م اقطع المفصل واترك ما بقي من ارش اليد او اكسر
ش اي او قال اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه
ما وقع موجبا للقود م فصار ش حكم هذا م كما اذا شجه ش اي كما اذا شج رجل رجلا شجة منقلة وقال
اشجه شجة موضحة واترك الزيادة فليس له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهي
ليست في وسع المجني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم تنعقد تلك الجناية موجبة
للقصاص في الابتداء وانما عقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل م لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسألة الخلافية م وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه
ان الفعل وقع في المحلين المختلفين حقيقة فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما ش
اي في احدى الجنايتين م لا تتعدى الى الاخرى ش اي الى الجناية الاخرى والاصل في هذا ان
الجناية اذا وقعت في محلين متباينين حقيقة فوجوب المال في احدهما لا يمنع وجوب القود
في الاخر وهو قول الائمة الثلاثة ايضا ومتى وقعت في محل واحد واتلفت شيئين احدهما يوجب
القود والاخر يوجب المال المال بلا خلاف بين اصحابنا خلافا للائمة الثلاثة كمن رمى الى رجل
عمدا فاصابه ونفذ ش اي رميه م الى غيره فيجب القود في الاول دون الثاني ويجب الدية
في الثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطا منه فانه يقتص في الاولى
دون الثانية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه
الساري فيجب المال لان الجراحة التي يعم القصاص قد لا تكون سارية اذ ليس في وسعه فعل
ذلك فلا يكون مثلا للاول ولا قصاص بدون المماثلة ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة
ش اي الثابتة حالة الشج م وكذا المحل ش اي محل الجنايتين م متحد من وجه ش لاتصال احدهما بالاخر
م فاورثت نهايته ش اي نهاية الفعل م شبهة في الخطأ في البداية ش والشبهة تعمل عمل الحقيقة
فيما يندرئ بالشبهات اما لا تعمل في الحال لانه يثبت مع الشبهة ثم يسقط بعد ثبوته م بخلاف
المقتص ش هذا جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ الى غيره فقتله ووجه ذلك

هو

هو قوله لان احدهما ليس من سراية صاحبه ولا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص ويتصور
ذلك في شخص واحد م وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصابع ش هذا جواب عما يقال اذا قطع اصبع رجل
عمدا فاضطرب السكين ووقع على اصبع اخرى فقطعها يقتص الاولى دون الثانية فما بال مسألتنا لم
يكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما يورث في القصاص لانه فعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية
فليس بفعل مقصود وهو معنى قوله م لانه ليس فعلا مقصودا ش اي في مسألتنا وفيما اذا وقع السكين
على الاصبع فقد صار فعلا مقصودا وقال الاكمل الضمير في لانه عائد الى ذهاب العين والسراية
وبهذا التوجيه يدفع ما قال في النهاية ان قوله ليس فعلا مقصودا نظر وان الصواب ما ذكره
في الذخيرة انه مقصود ذلك ليس من امره فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد
ذكر المصنف فرعين بناء على ما ذكر من الدليلين بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقال
الكاكي قوله وبخلاف السكين ما اتصل بالاخرى لان القطع في الاصبع الاخرى ليس من الفعل
الاول بل الفعل وقع عليه مقصودا فينفرد بحكمه ش يعني ان القطع في الاصبع الاخرى لا ينعقد
من الاولى اذ الخطأ لا يقصد من العمد ولا يمكن ان يجعل القطع الثاني تتمة للاولى فلا يورث
شبهة وكذا افاد فخر الاسلام وصاحب الايضاح وذكر في النهاية ولهذا نعلم ان فيما قال في الكتاب
ليس مقصودا نظر وان الصواب فيما ذكره فخر الاسلام وصاحب الايضاح اجيب عن كلامه بما
ذكره في الكتاب من حيث المعنى والتاويل بما قالا فيكون صحيحا لما قلنا ان الضمير في لانه يرجع
الى القطع في اصبع اخرى م وقال الاترازي قوله بخلاف السكين اذا تعدى الى الاصبع الاخرى فقطعها
لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالانقلاب لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة في الاصبع الاولى لعدم اتحاد
الفعل وهذا هو الفرق الصحيح وما قال صاحب الهداية بقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع
لانه ليس فعلا مقصودا ففيه نظر انتهى قلت اجيب عن النظر فيما ذكرنا بالامعان في التامل م
قال ش اي القدوري م وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في ذلك وعليه دية الاصبعين
وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن ش يعني بن زياد وعند الاكمل وقالا وزفر فكذلك قال ولو قال فيهما
وزفر كان صوابا وذلك انه لا يجوز ان يعطف على الضمير المرفوع الا اذا اكد من ضرورة الشعر يقتص
من الاول ش اي الاصبع الاول م والثاني ش اي وفي الاصبع الثاني يجب ارشها م والوجه من الجانبين
ش اي من جانب ابي حنيفة وجانب هؤلاء م قد ذكرناه ش وهو ما اذا شج موضحة فذهب ضوؤها انه
يجب القصاص يريد به قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الخ وروى بن سماعة عن محمد في
المسألة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب ضوؤها انه يجب القصاص فيهما ش اي في الموضحة
والبصر جميعا م لان الحاصل بالسراية مباشرة ش يعني بمنزلة المباشرة ثم نظر لذلك بقوله م كما في
النفس ش يعني الا ترى انه لو قطع يد انسان فسرى الى نفسه يجب القصاص والبصر يجري فيه
القصاص الا ترى انه لو شجه موضحة ذهاب البصر يجب القصاص منهما كذلك ههنا م بخلاف
الخلافية الاخيرة ش وهي قوله فان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى لان الشلل لا قصاص فيه ويجب
الارش م فصار الاصل عندهما على هذه الرواية ش اي رواية بن سماعة ان سراية ما يجب فيه القصاص
الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس قال شيخنا العلامة رحمه الله اي كما لو
آلت الجراحة ووصلت الى النفس بان قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص وقد وقع الاول خطأ

اي هدا فيكون موجبا للقصاص م ووجه المشهور ش اي القول المشهور عن محمد م ان ذهاب البصر بطريق
التسبيب ش الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب عندنا واكثر اهل العلم
الا في رواية عن مالك وعن الشافعي في قول بخلاف السراية الى النفس لانه لا شيء للاول ش اي لا شيء
الجناية الاولى معتبرة فاذا كان كذلك فانعلت الثانية مباشرة ش اي فانقلبت الجناية الثانية
بطريق المباشرة فيجب القصاص م قال ش اي المصنف م ذكر هذه المسئلة التي تليها ايضا على سبيل
التفريع ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة م ولو اوضحه
موضحة ش اي ولو شجه شجتين موضحتين م فتاكلتا ش اي فصارتا واحدة بالاكل م فهو
على الروايتين هاتين ش اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة وقال الكرخي
في مختصره وقال محمد اذا ضربه بعصى فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها ثم
تاكلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان تقتص منه وفي التقريب وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة فيمن ضرب سن رجل عمدا فكسر نصفها وحرك ما بقي فانه يكسر سنه
فاسقطت او اسودت فلا قصاص عليه وقال ابو يوسف ان سقطت ففيه القصاص
م قال ش اي القدوري م ولو كسر سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش ش الى هنا
لفظ القدوري ولم يذكر هنا خلاف اصحابنا فيه وقال المصنف سقط الارش في قول
ابي حنيفة وان كان احدهما رده وبه قال احمد والشافعي في قول م لان الجناية
قد حصلت والعادة عدم العود ش والحادث نعمة من الله تعالى مبتداة م بخلاف سن
الصبي لانها بعوض النبات ولهذا قيل نتأني ش اي في سن الصبي حولا دون البالغ م وله
ش اي ولابي حنيفة م ان الجناية انعدمت معنى لانه عاد مكانها مثل التي قلعت فلم يجب
فيه شيء فصار هذا م كما اذا قلع سن صبي حيث لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه
روي في مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة العدل وفي الاجناس عن المجرد
قال ابو حنيفة لو نزع سن رجل فنبتت نصف السن كان عليه نصف قيمتها هذا مبني
بقوله م وقالا عليه الارش كاملا ش اي روي عن ابي يوسف م ولانه لم يثبت عليه ش اي على المنزوع
سنه م منفعة ولا زينة ش وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل فيقوم
بالالم وبما دون الالم فيجب ما انتقص م قال ش اي المصنف م ولو قلع سن غيره وردها صاحبها الى
مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية القاضي
وقال احمد في رواية تجب الدية وعليه الحكومة لنقصانها لان هذا مما لا يعتد به اذ الضرورة
لا تعود لان هذا السن يكون في حكم الميتة فان محمدا قال ان كان اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلاة فيها فلم يكن ذلك عوضا عن النابت وقال ابو يوسف في سن نفسه اذا اعادها الى
موضعها تجوز الصلاة معها وفي سن غيره لا يجوز ذلك م ولهذا ش اي وكذا يجب الارش بكماله
اذا قطع باذنه ش اي اذن غيره م والصقها ش اي خاطها م فالتحمت ش وبه قال الشافعي في
قول واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية تجب الحكومة ولا تجب الدية
م لانها ش اي لان الاذن م لا تعود الى ما كانت عليه ش وهذا ظاهر م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه من النازع فنبتت سن الاول فعلى

الاول لصاحبه خمس مائة درهم ش اي المنزوع منه م لانه تبين انه استوفى بغير حق ش
وبه قال الشافعي في قول وفي قول هو هبة مبتداة فلا يجب عليه شيء وهو قياس قول مالك
وفي جامع المحبوبي هذا اذا نبتت السن المنزوعة كالاولى فان نبتت معوجا يجب حكومة
العدل لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
م ولهذا يستاني حولا ش اي يؤجل سنة الاستيناء الانتظار يقال استانيته اي انتظرته
ومن يستان الجراحات اي ينتظر مالها واصله من انى يانى اي بان م بالاجماع ش قال الاكمل قوله
بالاجماع يخالفه رواية التتمة فانه ذكر فيها ان سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرا موضع
السن الى الحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التاجيل ان قبل البرء لا يقتص
ولا يؤخذ الارش لانه لا يدري عاقبته وكان ينبغي ان ينتظر الناس الان في اعتبار ذلك تضييع
الحقوق فاكتفينا بالحول لانه يشتمل على الفصول الاربعة التي تشتمل على الطبائع الاربعة
الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة فلعل فصلا منها وافق طبع المجني عليه فتبرا جراحته
وتلتئم لانه قد يسبب فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص اذا ابت فقد
تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص بالشبهة لان فعله في
الظاهر حين استوفى القصاص كان حقا فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص فيجب المال
حينئذ ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابي يوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها
حولا انما انتظر بسن الصغير واقضي عليه بارشها والى هذه الرواية مال بعض اصحابنا
خواهر زاده وغيره وقال الناطفي ايضا قال في المجرد لو نزع سن رجل ينبغي للقاضي ان ياخذ
ضمينا من النازع للمنزوع سنه ويؤجله سنة منذ يوم نزع فاذا امضت سنة ولم ينبت اقتص
له وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير من مشايخنا بين سن البالغ والصغير بل قالوا بالاستيناء
فيهما جميعا واليه ذهب القدوري والسرخسي وغيرهما قال ش اي المصنف ذكره على سبيل
التفريع وهو من مسائل الاصل الى قوله ومن شج رجلا فالتحمت م ولو ضرب انسان سنه فتحركت
يستاني ش اي ينتظر م حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه
واختلفا ش اي الضارب والمضروب م قبل السنة فيمن سقط بضربه فقال الضارب بضربة غيري
وقال المجني عليه بضربك فالقول للمضروب ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد م فيكون التاجيل
مفيدا ش يعني لو لم يقبل قوله كان التاجيل وعدمه سواء اذ التاجيل لظهور عاقبة الامر م وهذا
ش اي هذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت ش اي الموضحة م منقلة فاختلفا
ش اي قال المشجوج صارت منقلة من ضربك وانكر الضارب حيث يكون القول قول الضارب
لان الموضحة لا تورث المنقلة لان الشجة الموضحة بعدما وقعت موضحة لا تكون سببا لنقل
العظم عادة بل يبقى ذلك اثر لسبب حادث فلا يبقى الظاهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول
قوله م اما التحريك فيؤثر في السقوط ش اي اما تحريك السن فله تاثير في سقوطه فيكون القول
قول المضروب ولهذا جعل الفرق بين المسئلتين اشار اليه بقوله م فافترقا ش اي الحكم المذكور
في المسئلة الاولى والحكم المذكور في الثانية وكان القياس ان يكون القول قول الضارب فيهما لانه
منكر ولكن في الاستحسان فرق بينهما للوجه الذي ذكره المصنف م وان اختلفا في ذلك ش اي وان

اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن بعد السنة فقال المضروب سقطت بضربك
وقال الضارب بل سقطت بامر حادث فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل
الذي وقته القاضي لظهور الاثر وكان القول للمنكر ولو لم تسقط اذا تحركت ولم تسقط ولو
حصل فيها عيب كالسواد ونحوه لا شيء على الضارب م وعن ابي يوسف انه يجب حكومة العدل
في الالم ش وفي بعض النسخ وعن ابي حنيفة مكان ابي يوسف والاول اصح لانه ذكر في الذخيرة
وغيرها قول ابي يوسف في هذا الموضع م وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى
ش والوجهان هما قوله ولا شيء على الضارب وقوله حكومة الالم والموعود فيما بعد هذا هو قوله
سقط الارش عند ابي حنيفة الى اخره م ولو لم تسقط ش اي السن م ولكنها اسودت يجب
الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه
ضربا يسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي م لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به
قوله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه م وكذا ش اي وكذا لا قصاص م لو احمر ش اي السن
م او اخضر بل يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ش وقالت الائمة الثلاثة
تجب الحكومة في الاصفرار والاحمرار وفي الاخضرار كذلك عند الشافعي ومالك واحمد في رواية
وفي رواية عن احمد يكون كالسواد ولو اصفر فيه روايتان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان
فيه الحكومة وذكر هشام عن محمد عن ابي حنيفة قال لا يجب شيء وفي المملوك يجب الحكومة وقال
محمد فيها اذا اصفرت حكومة حرا كان او عبدا المضروب وقال ابو يوسف فيها م ايضا حكومة وقال ابو يوسف
ان تغيرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها عقلها تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها
ارشها تاما والكل ذكره الكرخي م قال ش اي القدوري م ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر
والحمت الشعر يسقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش
الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال والالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه فقيمته
م وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه فصار كانه اخذ ذلك من ماله ش اي من مال
المجني عليه لانه الجاه الى هذا الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد
مطلق بالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة م او شبهه ش اي وشبه العقد المطلق كالاجارة
الفاسدة والمضاربة الفاسدة م ولم يوجد في حق الجاني عقد ولا شبهة ش فلم يغرم شيئا كما لو لطمه
والمه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرا منها فعليه ارش
ش قال الاترازي وقع بيانها مكررا في الهداية لانه البدل قال الصدر الشهيد هذا اذا بقي
اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند ابي حنيفة واليه اشار بقوله م معناه ش اي قول محمد
في الجامع الصغير اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق اثره فهو على الاختلاف الذي مضى في الشجة الملتحمة
والذي مضى هناك انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة ويجب ارش الالم عند ابي يوسف واجرة الطبيب
عند محمد وانما قيد بقوله جرحه لانه اذا لم يجرحه في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق م قال ش
اي القدوري م ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله البرد ش اي قتل خطا ايضا لانه اذا كان القتل عمدا
يؤخذ بالامرين جميعا م الدية لان الجنايتين من جنس واحد وهو الدية والنها ش اي وان الدية م
بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء ولو قتله ابتداء لم يكن الواجب

الا دية لا غير فكذا هذا ولا يشبه هذا اذا قطع يده خطا ثم قتله عمدا لانهما جنايتان مختلفان
واختلاف الجنايتين كاختلاف الجانيين م قال ش اي القدوري م ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه
حتى يبرا ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وقال ابن المنذر كل من يحفظ منه العلم
يرى الانتظار م وقال الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس ش اي قياسا
عليه م وهذا ش اي وجوب القصاص في الحال م لان الموجب قد تحقق ش فلا يبطل م ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م يستانى في الجراحات سنة ش هذا اخرجه الدار قطني
في سننه عن ابن زيد بن عياض عن الزهري عن جابر رضي الله عنه قال تقاس الجراحات ثم يستانى
بها سنة ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت اليه قال الدار قطني يزيد بن عياض ضعيف متروك
واخرجه البيهقي عن ابن لهيعة عن ابن الزبير عن جابر مرفوعا واعله بابن لهيعة وقال
الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن جابر ثم ذكر الحديث الذي ذكره المصنف ثم قال
الخصم لا يرضى بهذا وهو يعلم بذلك كانه لم يقف على من اخرجه م لان الجراحات يعتبر مالها
لا حالها ش اي لا يعتبر حالها م لان الامر بالبرء او بالسراية فاذا استوفينا القصاص في الحال
استوفينا بما ليس بمستقر فلا يجوز ذلك ش وقوله ان العلة قد تحققت فلا نسلم ذلك لان
الجراحة علة لوجوب القصاص في النفس بعد السراية الى النفس فلا تنعقد علة لاحد الامرين
قبل ان يظهر الحال انه قتل ام قطع فينبغي ان ينظر ليعلم الواجب فيه م قال ش اي القدوري
م وكل عمد سقط القصاص فيه لشبهة فالدية في مال القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م لا تعقل العواقل عمدا ش هذا الحديث غريب مرفوعا واخرجه البيهقي
عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة
واخرجه ابو عبيد القاسم بن سلام في اخر كتاب غريب الحديث كذلك من قول الشعبي واختلفوا
في تاويل العبد فقال محمد بن الحسن الشيباني معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه
شيء من جنايته وانما هي في رقبته وقال ابن ابي ليلى معناه ان يكون العبد يجنيا عليه فيقتله
حر او جرحه فليس على عاقلة الجاني شيء انما هو في ماله خاصة الحديث اي الحديث بتمامه او
اقرا الحديث الخ وتمامه لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا م وهذا عمد ش اشار
به الى قوله وكل عمد سقط فيه القصاص الخ غير ان الاول اراد به دية العمد الذي سقط فيه
لشبهة يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء يعني لا بعقد لحدث بعد القتل
كالصلح فاشبه شبه العمد م والثاني ش اي الارش الثاني م الواجب بالصلح يجب حالا لانه مال
وجب بالعقد ش اي بالصلح فاشبه الثمن في البيع فان شرط فيه اجل كان موجلا وان لم يشرط كان
حالا والحاصل ان كل ذلك في مال القاتل في الوجهين جميعا غير ان في الاول موجل في ثلاث سنين
وفي الثاني حال في مال القاتل ايضا م قال ش اي القدوري م اذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله
في ثلاث سنين وفي الثاني حال في مال القاتل ايضا وقال الشافعي يجب حالة وبه قال مالك واحمد
م لان الاصل انما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ش
اي فلا يستحق التخفيف م ولان المال ش دليل اخر للشافعي اي ولان المال فيما ذكر وجب جبرا م لحقه
ش اي لحق المقتول والجبران لم يسمع الجبر قال الجوهري الجبران يعني الرجل من فقر او يصلح من كسر

يقال جبرت العظم جبرا وجبر العظم بنفسه جبورا اي انجبر م وحقه ش اي وحق المقتول في نفسه
حال فلا ينجبر بالموجل اي فلا ينجبر الحال بالموجل لعدم المماثلة م ولنا انه ش اي ان المال الذي
وجب بقتل الاب ابنه م مال واجب بالقتل ش اي بنفس القتل ابتدا فيكون موجلا كدية
الخطا وشبه العمد حيث يجب موجلا وهذا يشير به الى بيان هذا بقوله لان القياس
يابى تقوم الادمي بالمال لعدم التماثل بين الادمي والمال والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد
به موجلا لا معجلا حيث سقط القصاص لشبهة الابوة وليس في الاسلام دم مهدر والمال
انما وجب ابتدا وجب موجلا فلا يعدل عنه ولا سيما الى زيادة وهو المعجل لانه زايد على الموجل
من حيث الوصف في المالية م ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا ش اي من حيث القدر
م لا يجوز وصفا ش اي من حيث الوصف بيانه لما لم يجز العدول في التغليظ بزيادة القدر بان
يزاد على عاقلته فانه يعتبر فكذلك لا يجوز العدول فيه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول
لان وجوب المال بخلاف القياس فيقتصر على ما ورد الشرع وهو التاجيل ثم اعلم انه لا يجب
القصاص على الاب ولا يجب ايضا على الاجداد والجدات في قتل الولد وجرحه ولكن يجب الدية
عليهم في مالهم في ثلاث سنين وفي الخطا الدية على العاقلة وعلى القاتل الكفارة كذا ذكر
الحاكم الشهيد في الكافي م وكل جناية اعترف به الجاني فهو في ماله ش اراد به كل جناية
توجب الدية لانه اذا اعترف بالعمد يقتص به اذا لم يكن ثمة ما يمنع القصاص ولا يصدق على
عاقلته لانه يصدق على نفسه ولا يصدق على عاقلته فاذا لم يصدق عليهم تثبت الدية في
ذمته كما كانت ويكون موجلة تودي عند انقضا كل سنة ثلثها لانه مال وحكم بالحول كالدين
الموجل والزكاة م لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا الحديث
وفيه ولا اعترافا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لانه حجة قاصرة لقصور ولايته على غيره
فلا يظهر في حق العاقلة لعدم تجاوزه عنه م قال ش اي القدوري م وعمد الصبي والمجنون
خطا وفيه الدية على العاقلة وكذا كل جناية موجبها خمس مائة فصاعدا ش وهو منصوب
على الحال وذو الحال محذوف تقديره ولو زاد على خمس مائة حال كون الزايد فصاعدا م
والمعتوه والمجنون ش اي حكمهما واحد وفي المغرب المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من
غير جنون وقد عته عتاهة وعتها م وقال الشافعي عمده ش اي عمد كل واحد من الصبي والمجنون
والمعتوه م عمد حتى تجب الدية في ماله ش لانه عمد حقيقة م اذ العمد هو القصد ش اي لان
العمد في اللغة القصد فمن تحقق منه الخطا يتحقق منه القصد وقصده معتبر شرعا في الجملة
ولهذا يودب ويعزر غير انه تخلف عنه احد حكميه ش اي احد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب
المال وهو القصاص فيصح عليه حكمه الاخر وهو الوجوب في ماله م ولهذا ش اي ولاجل
ذلك م تجب الكفارة به ش اي بالمال فيديه لانه لا يجب الغرم بالاجماع ووجوب الكفارة
على الصبي والمجنون على اصل الشافعي م ولذلك يحرم عن الميراث على اصله ش اي على اصل الشافعي
م لانهما ش اي لان وجوب الكفارة بالمال والحرمان في الميراث م يتعلقان بالقتل ش ومذهب
مالك واحمد كمذهبنا وفي قول للشافعي ايضا كقولنا م ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه
جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاوه سوا ش هذا اخرجه البيهقي قال روي ان

مجنونا سل على رجل سيفا وضربه فبلغ ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته وقال
عمده وخطاوه سوا م ولهذا لان الصبي مظنة المرحمة والقاتل الخاطي لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة وهو اعذر ش اي والحال ان الصبي اقوى عذرا اولى بهذا
التخفيف م ولا نسلم ش جواب عن قول الشافعي م لانه عمد حقيقة ش اي يحقق العمد به م
وانما ش اي بالعمد به م يترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل
فاني يتحقق منهما القصد ش اي من اين يتحقق من المجنون والصبي القصد م وصار كالنائم ش الذي
يرفع عنه القلم ما دام نايما وحرمان الميراث بيانه ان حرمان الميراث من موانعه عقوبة وهما م
ش اي الصبي والمجنون م ليسا من اهل العقوبة فلا يحرمان م والكفارة ش جواب عن قوله
ويحرم الميراث والكفارة م بيانه ان الكفارة كاسمها ش اشارة الى انها مشتقة من الكفر
وهو الستر م ولا ذنب تستره ش اي ولا ذنب لهما حتى تستره الكفارة م لانهما مرفوعا القلم ش لقوله
صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث الحديث م فصل في الجنين ش

اي هذا فصل في بيان احكام الجنين وهو على وزن فعيل بمعنى مفعول بجنون اي مستور
من جنه اذا ستره من باب طلب والجنين اسم للولد ما دام في بطن الام والجمع اجنة فاذا ولد
سمي وليدا ثم رضيعا الى غير ذلك على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل المتعلقة
بالادمي من كل وجه شرع في بيان ما هو من وجه دون وجه وهو الجنين وقال السرخسي الجنين
ما دام في بطن امه ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جز من الام لكنه منفرد بالحياة مكون
نفسا له ذمة صالحة لكونه في حكم جز الام فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق
عليه بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلب على مال انسان فاتلفه كان ضامنا له
ويلزمه مهر امراته بعقد المولى عليه م قال ش اي القدوري م واذا ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية ش الى هنا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه
دية الرجل وهذا في الذكر ش اي في الجنين م وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمس مائة
درهم ش والغرة بضم الغين المعجمة وتشديد الرا وهو خيار المال كالفرس والبعير النجيب
والعبد والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة
لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشي اوله
كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شي يظهر فيه الوجه والقياس ان لا
يجب شي اي في الجنين لانه لم يتيقن بحياته لانه يحتمل انه مات في بطن امه بفعله ويحتمل
انه كان ميتا قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شي في اجنة البهايم الا ترى
ان من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه نقصانها ولا شي عليه في الجنين م والظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ش هذا جواب عما يقال الظاهر انه حي ومعد للحياة فاجاب بقوله
والظاهر لا يصلح ان يكون حجة لاستحقاق شي كما في جنين البهيمة م كما ذكرنا ش يعني لا يصلح
حجة للالزام على الغير وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الزام الغير كما في رضيع
احد ابويه مسلم اعتقه عن كفارة القتل جاز لان الظاهر سلامة الاعضا مر ذلك في اول كتاب الديات
وبالقياس قال زفر ذكره في الذخيرة وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

في الجنين غرة عبدا وامة قيمته خمس مائة درهم ش هذا غريب م ويروى او خمس مائة ش هذا رواه
الطبراني في معجمه من حديث ابي المليح مطولا وفيه غرة عبد او امة او خمس مائة والحديث في
الصحيحين عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين من بني لحيان للحيان بغرة
عبد او امة وليس فيه ذكر الخمس مائة وروى محمد بن الحسن في موطائه عن مالك عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن امه عبدا او امة
فقال الذي قضي عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال صلى الله
عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان قوله غرة عبدا وامة بالرفع لانه صفة الغرة وتفسيرها
ويروى بالاضافة والاول احسن م فترك القياس بالاثر ش اي بالحديث من النبي صلى الله
عليه وسلم وبالاثر من عمر وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسماعيل بن عياش عن زيد
بن اسلم ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قوم الغرة خمسين دينارا واخرج ابو داود في سننه
عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه اهل خمس مائة يعني درهما م وهو ش اي الحديث المذكور
م حجة على من براها ش اي الغرة لسماته نحو مالك والشافعي وبه قال احمد ولكن يكون الحديث حجة
عليهم نظر لان تكون الغرة بنصف عشر الدية لا اختلاف بيننا وبينهم وانما الاختلاف في ذلك
بحسب الاختلاف في الدية فعندهم ان الدية اثنا عشر الفا فالغرة ستمائة وعندنا عشرة
الاف فالغرة خمس مائة م وهي ش اي الغرة م على العاقلة ش اي على عاقلة الضارب عندنا
اذا كانت خمس مائة درهم . قال الكاكي رحمه الله بقوله اذا كانت خمس مائة درهم يحترز به عن
جنين الامة اذا كان لا يبلغ خمس مائة ولكن هذا لا يصح لانها تجب في جنين الامة في مال
الضارب ذكره في الايضاح والذخيرة وغيرهما وقال الاترازي وقوله اذا كان خمس مائة كان
سهو القلم وسعى ان يكون اذ بسكون الذال بلا الف بعدها يعني انها انما تجب على العاقلة لانها
مقدرة بخمس مائة والعاقلة تعقل حسابه ولا تعقل ما دونها ثم قال وتكلف بعضهم في توجيه ذلك
وقال انه احتراز عن جنين الامة اذا لم يبلغ خمس مائة فذاك ليس بشيء لان ما يجب في جنين الامة
فهو في مال الضارب حالا ولا تحمله العاقلة وبه صرح الكرخي في مختصره وقال الكرخي ايضا ولا
كفارة على الضارب والغرة بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة
الجنين ونقل الاكمل كلام الاثنين في شرحه م وقال مالك تجب ش اي الغرة م في مال الضارب
لانه بدل الجزء ش اي جزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه م ولنا انه صلى الله عليه وسلم قضى
بالغرة على العاقلة ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب رواه
ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث الشعبي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل ولانه بدل النفس اي ولان الغرة بدل النفس سماه النبي صلى
الله عليه وسلم دية حيث قال دوه اي ادوا ديته وهو امر للجماعة واصله ادوه لانه من وداه يديه
اذا ادى ديته واصل يديه يودية فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما حذفت من اصله
يوعد فحذفت منه الواو ولذلك حذفت من الامر تبعا لفعله فلما حذفت استغني عن الهمزة
فحذفت فصار دوه على وزن عوه م وقال اندي ش اي قال الذي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالدية
اندي من لا صاح ولا استهل الحديث اي اقرا الحديث بتمامه وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه

حدثنا

حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله بن ابي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن
حمل بن مالك بن النابغة الهذلي كانت عنده امراة متزوج عليها اخرى فتغايرتا فضربت
احداهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحت ولدا ميتا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه
فجاء وليها وقال من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال حور الاعراب نعم دوه فيه
غرة عبد او امة او وليدة انتهى وحمل بالحاء المهملة وفتح الميم وباللام واسم احدى المرأتين مليكة
والاخرى ام عطيف الهذلية وقال مليكة المديني الحافظ في كتاب الامالي في باب
الغين المعجمة ام عطيف الهذلية هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت م الا ان العواقل
لا تعقل ما دون خمس مائة ش قال الاترازي هذا يتعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت
خمس مائة وكانه يقول اذا كانت الغرة اقل من خمس مائة درهم لا تعقل العاقلة كما في جنين
الامة وقال الاكمل قوله الا ان العواقل جواب عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة
قليلا كانت او كثيرا وانتم قيدتم بقولكم اذا كان خمس مائة درهم وقد علمت ما يرد عليه
من النظر انتهى قلت اراد به ما نقلناه عن الكاكي وعن الاترازي انفا م وتجب في
سنة ش اي تجب الغرة على العاقلة في سنة م وقال الشافعي في ثلاث سنين ش اي تجب في
ثلاث سنين فان قلت ذكر في وجيزهم ان غرة الجنين الغرة بدل النفس اي نفس الجنين
وما وجب في قتل النفس مؤجل الى ثلاث سنين م ولهذا ش اي ولكونها بدل النفس م يكون
موروثا بين ورثته ش اي ورثة الجنين سوى الضارب م ولنا ما روي عن محمد بن الحسن
انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ش هذا غريب م ولانه
ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام ش
حاصل الكلام ان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو فمن حيث انه حي بحياة نفسه نفس
على حدة ومن حيث انه متصل بالام وهو عضو من اعضائها فعملنا بالشبه الاول في حق
التوريث وبالثاني اي وعملنا بالشبه الثاني في حق التأجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا
كان ثلث الدية او اقل اكثر نصف العشر يجب في سنة اي يجب الغرة في سنة واحدة وقوله
اكثر بدون الواو العاطفة في اوله هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وكلاهما غير صحيح
لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان اكثر
صفة لاقل او بدلا منه وقال الاكمل ولعل العطف بالواو يفيد ذلك ايضا ولكن لم يبين وجهه
وقال الاترازي ولنا في المقيد بالاكثر نظر لانه اذا لم يكن اكثر من نصف عشر الدية بل كان
قدر عشر نصف الدية يجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو اي ثلثها
يجب في سنة . بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين صورته
ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطا فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث
سنين م ويستوي فيه ش اي في وجوب قدر الغرة م الذكر والانثى ولا يفضل الذكر على الانثى
في ايجاب الغرة لاطلاق ما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة عبدا وامة وبه
قال الشافعي واحمد وعامة اهل العلم م ولان في الجنين ش هذا دليل معقول على التساوي بين الذكر
والانثى في الغرة وقوله الجنينين بالحاء المهملة تثنية حي واراد بهما الولدين المنفصلين الحيين احدهما

ذكرا والآخر انثى انما ظهر التفاوت معنا في الاداء بان كان دية الذكر الف دينار ودية الانثى
خمسمائة دينار ولا تفاوت في الجنينين بتشبيه جنين بالحي ومالكية التصرفات والشهادة
وغيرهما في الذكر ولا وجود له في الجنين حتى يتصور فيه معنى التفضيل فبقي وصف الادمية
فحسب فاذا كان كذلك فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة لانهما سوا في قضية الادمية فقط
م قال ش اي القدوري م فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لانه ش اي لان الضارب
م اتلفه حيا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاهل العلم فيه قاله ابن المنذر ولكنهم اختلفوا في هذه
المسئلة في ثلاثة فصول احدها ان تعرف حياته بكل امارة يدل عليها من الاستهلال والارضاع
او التنفس او العطاس او غير ذلك وهو قولنا وقول الشافعي واحمد وقال مالك واحمد في رواية
والزهري وقتادة واسحاق لا يعرف له حكم الحياة الا بالاستهلال وهو الصياح وهو قول ابن عباس
والحسن بن علي وجابر وعمر في رواية عنه قال احمد في رواية والمزني لو كان لسقوطه ستة
اشهر فصاعدا تجب الدية الثالث قال احمد انما تجب دية الثاني اذا علم موته بسبب
الضربة لسقوطه في الحال م وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة
بالقائها ش هذا ايضا من القدوري وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيها بالدية
والغرة لم يذكر احد من الشراح هذا الحديث حتى قال المخرج نظرت في الكتب فما اجد بهذا
المعنى فيهما عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من
بني لحيان بغرة عبد او امة ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان ميراثها لبنيها ولزوجها وان العقل على عصبتها وان ماتت الام من الضربة ثم
خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه في الام دية ودية في الجنين ذكر هذا تفريعا على مسئلة
القدوري لانه قاتل اثنين وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبرت حياته بنفسه بدلالة
انه يجب في ارشه كامل فصار قاتلا لاثنين م وان ماتت ثم القت جنينا ميتا فعليه دية في الام
ولا شيء في الجنين ش هذا لفظ القدوري وبه قال مالك م وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين ش
وبه قال احمد م لان الظاهر موته ش اي موت الجنين بالضرب م فصار كما اذا القته حال كونه ميتا
وهي حية ش اي والحال ان الام بالحياة م ولنا ان موت الام احد سببي موته ش اي موت الجنين
والسبب الاخر الضرب لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فيتمكن الاشتباه فلا يجب الضمان
بالشك في سبب هلاكه حين الانفصال وقال تاج الشريعة فان قلت عموم قوله صلى
الله عليه وسلم غرة عبدا او امة يتناول المتنازع فيه قلت لابد من اضمار فيصير كانه قال
في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك م قال ش اي القدوري م وما يجب في الجنين موروث عنه
ش يعني غرة الجنين تقسم على ورثته وقال الليث غرة الجنين لام الجنين لانه بدل نفسه فيرثه
ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب
غرة ولا يرث منها ش اي ولا يرث الاب من الغرة لانه قاتل بغير حق مباشرة ش اي من حيث
المباشرة من حيث التسبيب ولا ميراث للقاتل بالنص قال ش اي القدوري م وفي جنين
الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورة الجنين
ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل من قتل عمدا او خطأ والمقتول خنثى مشكل فانه يجب

المتيقن كذا ههنا ولعدم الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار كونه رقيقا به لو كان حيا ووقع
التنازع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله رقيقا به لو كان حيا كان القول
للقاتل مع اليمين كذا هنا الكل من الذخيرة وقال الشافعي فيه غرة قيمة الام لانها
جزء منها من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل لانه جنين مات بالجناية في بطن
الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص وبه قال مالك
واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحاق وعن بعض اصحاب
الشافعي يعتبر قيمته يوم اسقطت م ولنا انه بدل نفسه ش اي ان الغرة بدل نفس الجنين
وتذكير الضمير على معنى وجوب الغرة لان ضمان الصرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في
الاصل حتى لو قلع سنا ثم نبت مكانه اخرى لم يجب شيء ولا معتبر به اي بظهور النقصان في
الام م في ضمان الجنين وكان ش اي ضمان الجنين م بدل نفسه فيتقدر بها ش اي بقيمة نفس
الجنين لا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار معنى النفس لا الجزئية وقال ابو يوسف يجب ضمان
النقصان اي ضمان نقصان الام لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم ش اي قياسا على
جنين البهائم م فان النقصان يجب فيها بلا خلاف لاحد ش هذا عن ظاهر الرواية عن ابي يوسف
وقال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول
ابي يوسف وعن ابي يوسف في رواية لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم
يمكن لا يجب شيء كما في البهيمة م وهذا ش اي هذا الخلاف م لان الضمان من قبيل الوثيق ضمان
مال عنده ش اي عند ابي يوسف م وعندهما ضمان الجنايات على ما نذكره ش اشارة الى ما ذكره
في باب جنايات المملوك في اول الفصل الذي يعقد في مسئلة قتل العبد خطأ بقوله لها ان الضمان
بدل المالية وقال الكاكي هذا بناء على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك فعند ابي يوسف هو
بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وعندهما هو بدل النفس ولهذا لا يزاد على مقدار القيمة
كذا في المبسوط م فصح الاعتبار على اصله ش اي صح اعتبار البهائم على اصل ابي يوسف م قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م فان ضربه ش اي فان ضرب بطن امه وفي بعض النسخ وان ضربت
بصيغة المجهول اي الامة وكذا في نسخة شيخنا العلامة رحمه الله فاعتق المولى ما في بطنها
ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق
وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه بالضرب صار
قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف ش يعني اوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا
بحالة الضرب فاوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته اعتبارا لحالة التلف ولا يقال ان هذا
اعتبار الحالة الضرب فحسب لان الواجب في تلك الحالة قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان
يكون حيا فلا يجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة م وقيل هذا عندهما ش يعني قول محمد في الجامع الصغير
ثم قيمته حيا عند ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه
غير مضروب ش اي تجب تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا
ثمانمائة يجب على الضارب ما بينهما درهم م لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله
تعالى ش اي في باب جناية المملوك في مسئلة فيمن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك م قال ش

اي القدوري م ولا كفارة في الجنين ش قال الكرخي في مختصره ولا كفارة على الضارب وان سقط
كامل الخلقة ميتا ولا كفارة فيه الا ان يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل وليس ذلك عليه
عندنا بواجب وليتقرب الى الله سبحانه وتعالى ما استطاع من خير وليستغفر الله سبحانه وتعالى
مما صنع م وعند الشافعي تجب الكفارة وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم ش لانه نفس من
وجه فتجب الكفارة احتياطا م ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة ش اي الكاملة تقديرا بجانبها فيهما م فلا يتعداها ش اي فلا يتعدى وجوبها النفوس المطلقة
ولان الجنين حر من وجه بدليل انه يعتق بعتق الام ويتعدى بغذائها ويتنفس بنفسها ولا
يكمل ارشها كسائر الاعضاء حيث لا يجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله م ولهذا لا يجب
كل البدل قالوا ش اي المشايخ م الا ان يشاء ذلك ش اي الضارب اذا شاء اعطى الكفارة
م لانه ش اي لان الضارب ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله سبحانه وتعالى كان افضل
له وليستغفر مما صنع وقد ذكر هذا عن الكرخي عن قريب م والجنين الذي استبان بعض
خلقه ش فديته لانه لو لم يستبن شيء من خلقه لا يكون بمنزلة الولد بل هو ان كان علقة
فلا حكم لها في حق هذه الاحكام ولا نعلم فيه خلافا اما لو القت مضغة ولم يستبن فيه شيء من
خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق الآدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه
قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة والنطفة وعندنا فيه الحكومة وقال
الشافعي في قول واحمد في رواية فيه الغرة وبه قال مالك بمنزلة الجنين التام في جميع هذه
الاحكام نحو انقضاء العدة وكون المرأة نفساء وكون الامة ام ولد اذا ادعاه المولى وانقطاع
الرجعة وعدم جواز الوطء في نفاسها م لاطلاق ما روينا ش وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالغرة في الجنين ولم يفصل حيث قال وفي الجنين غرة م ولانه ش اي ولان الجنين وكذا
في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك مما ذكرنا الآن م فكذا في حق هذا
الحكم ش اي في حق وجوب الغرة م ولان هذا القدر ش اي باستبانة بعض خلقه م يتميز
بين العلقة والدم فكان نفسا ش لانه ليس بعد العلقة الا ان يكون نفسا وفي الفتاوى
الصغرى المرأة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت متعمدة دواء ليسقط ولدها فسقط
تضمن عاقلتها الغرة ونقله عن الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين
ان كان لها عاقلة وان لم يكن فذاك في مالها ولا ترث منها شيئا وعليها الكفارة ولو القت جنينا
ميتا تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن لا شيء عليها
ولا ترث منه شيئا وفي الذخيرة شربت الحامل شيئا او حملت حملا ثقيلا او صعدت في قبلها شيئا
فالقت جنينا فعلى عاقلتها الغرة خمسمائة في سنة ان لت متعمدة بغير اذن الزوج وان فعلت
باذنه فلا ضمان وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم تجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن
وتجب الكفارة ايضا كما في غيره وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها
او شربت دواء او عالجت فبلها متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضي للمستحق بالجارية فعلى
المشتري ويقال للمستحق امتك قتلت ولده ولد هذا المشتري لان ولد المغرور حر بالقيمة
فالجنين حر مضمون بالغرة فادفع امتك او ردها بغرة الجنين الحر ولا نعلم فيه خلافا والله اعلم

ش اي هذا باب في بيان احكام ما يحدثه الرجل في
م طريق الناس من انواع الاشياء التي ذكرها المصنف م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م
ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت الماء م او ميزابا ش ذكره الجوهري في
مادة ورب وقال الميزاب المثعب فارسي معرب وقد عرب بالهمز وربما لم يهمز والجمع المآزيب
اذا همزت ومياذيب اذا لم تهمز وذكره ايضا في باب ازب وقال الميزاب المزارب وربما لم
يهمز وقال في مادة ورب بالراء الزاي المرازب لغة في الميزاب وليست بالفصيحة وقال
المثعب بالفتح واحد مثاعب الحياض والمثعب بالاسم مسيل الماء في الوادي وجمعه ثعبان
م او جرصنا ش بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصن دخيل
اي ليس بعربي اصلي وهو الجذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره
الفقيه ابو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم
هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ما يركب في الحائط باي كيف ما يكون فهو يستعمل حق المسلمين
وهو فارسي معرب اذ ليس في العربية كلام على هذا الترتيب اعني الجيم والراء والصاد بل مهمل
فيه في كلامهم م او دكانا ش قال الجوهري الدكان واحد الدكاكين وهو الحوانيت فارسي معرب
م فلرجل من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان في عرض العشيرة اي في وسطها لا من
صميمها وقيل المراد من العرض هنا ابعد الناس منزلة اي اضعفهم واردأهم م ان ينزعه ش لان
كل واحد صاحب حق المرور بنفسه وبدوابه م فكان له ش اي لعرض الناس م حق النقض ش سواء
كان فيه ضرر او لا م اذا وضع بغير اذن الامام ش لان البت فيما يكون للعامة للامام وله ولاية
المنع قبل الوضع ايضا وقال ابو يوسف لكل واحد المنع قبل الوضع وقال محمد ليس له ان يمنع ابتداء
ولا ان يخاصم بالدفع بعد الرفع اذا لم يكن فيه ضرر وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والاوزاعي
واسحاق وفيما يضر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن يختلف فيما لا يضر وقيل ان كان
شارعا غير نافذ لم يجز له للجيوش والاحمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب
لا يبلغه وقال الاكثرون لا يقدر بذلك بل يكون لا يضر بالعماريات والمحامل وفي المبسوط
لا يقضى عليه بالهدم بخصومة العبيد والصبيان المحجور عليهم ويقضى بمخاصمة الذمي فان له
حقا في الطريق فان بنى شيئا للعامة لا يضر بالمسلمين لا يمنع كذا روي عن محمد وان كان يضر يمنع
واما الضمان فالذي اخرجه ضامن لما تلف به لكن المتلف ان كان آدميا فالضمان على عاقلته
كما في الملك المشترك فان لكل واحد نقضه ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق
المرور ولا ضرر فيه فيلحق به ش اي بالمرور م ما في معناه ش اي فيلحق ما في معنى المرور وقال الاترازي
يعني يجوز الانتفاع بالجرصن ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور اذا المانع متعنت ش اي المانع من
الانتفاع فيما لا ضرر فيه لاحد متعنت م وهو الذي يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه او لغيره
واذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم جابر
رضي الله عنه روى حديثه الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجه عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى

لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا
الحق المشترك ١٢ صح

ان لا ضرر ولا ضرار ومنهم بن عباس روى حديثه بن ماجة ايضا ومنهم ابو سعيد الخدري روى
حديثه الحاكم في المستدرك ولفظه لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شق الله عليه
ومنهم ابو هريرة روى حديثه الدارقطني في سننه ولفظه لا ضرر ولا ضرورة ومنهم عايشة
رضي الله عنها روى حديثها الدارقطني ايضا نحو لفظ المصنف وقال ابن الاثير الضر ضد
النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا يعني قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل
اخاه فينقصه من حقه شيئا والضرار فعال من الضر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر
عليه وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما
بمعنى واحد والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة وهي تكون
من اثنين م وليس لاحد من اهل الدرب ش وهو الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة
م الذي ليس بنافذ ش قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذ المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد
ينفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي العامة لكن ذلك دليل على الملك عادة فاقيم مقامه ووجب
العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه م ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم
ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال ش يعني سواء كانوا متضررين او لم يكونوا فلا يجوز التصرف
اضر بهم او لم يضر الا باذنهم لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو
المالك وحده حكما لئلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى
ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة والحكم وهو ظاهر
م قال ش اي القدوري م واذا اشرع ش يقال اشرع م بابا في الطريق ش اي فتحه م واشرع دكه
ش اي رفعه في الطريق م روشنا ش هو الممر على العلو وقيل هو مثل الرف وقيل الروشن هو
ان يضع الخشبة على جداري الحيطان ليتمكن من المرور قال الجوهري الروشن الكوة ذكره
في باب رشن فهو يدل على ان الواو زايدة م او ميزابا او نحوها ش مثل ان يضع جذعا او صخرة شاخصة
او وضع جناحا م فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته ش لانه تسبب لتلفه متعديا
بشغل هوا الطريق م وهذا ش اي التسبيب م بطريق التعدي ش من اسباب الضمان ولا خلاف
فيه لاحد م وهو الاصل ش اي التعدي اصل في باب الضمان م وكذا ش اي وكذا م تجب الدية على
العاقلة اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب ش وهو الكنيف والميزاب والجرصن والدكان التي
على الطريق م وكذا ش اي وكذا الدية على العاقلة م اذا تعثر بنقضه ش بضم النون وسكون القاف
وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن بعضهم بكسر النون م انسان او عطبت به
دابته ش يعني اذا عطبت الدابة يجب ضمانها في ماله م وان عثر بذلك رجل فوقع على اخر
فماتا فالضمان على من احدثه فيهما ش اي في الرجلين يعني ضمان الرجلين على المحدث في الطريق
لانه يصير كالدافع اياه عليه واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به اخر فالضمان على
الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان فان قيل هذا احتسب اماط الاذى عن الطريق اجيب
بل ولكنه اخطا الحسبة حيث شغل موضعا اخر من الطريق م وان سقط الميزاب فسقط على رجل
فقتله نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه
وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا

فيه م ولا ضرورة ش جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يضمن باخراج الميزاب في الطريق
للضرورة بسبب امتلاء المطر فاجاب عنه بقوله لا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط
ويندفع الضرورة من غير شغل هوا المسلمين ولا كفارة عليه ش اي على محدث الميزاب م ونحوه
في الطريق اذا مات به انسان م ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش والكفارة
وحرمان الميراث سببان بالقتل حقيقة ولم يوجد م وان اصابه الطرفان جميعا ش اي الطرفان
الداخل في الحائط والخارج عنه م يضمن النصف ويهدر النصف ش اي سقط النصف م كما اذا جرحه
سبع وانسان ش يجب النصف ويهدر النصف م ولو لم يعلم ش اي طرف اصابه م يضمن النصف
اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال
بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان م ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار
فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليها منها ش
اي برئ البايع بتسليمه للمشتري مما يحدث من الخشبة م حتى عطب بها انسان فالضمان على
البايع لان فعله ش اي فعل الواضع م لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ش اي الموجب للضمان
هو الوضع م ولو وضع في الطريق جمرا من النار فاحرق شيئا يضمنه ش لانه متعد فيه م ولو
حركته الريح الى موضع اخر ثم احرق شيئا لا يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا
يضمنه ش يعني اذا كان الريح متحركة حين وضع الجمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر يضمنه
لانه فعله مع علمه بعاقبته ش وهي الحريق بواسطة الريح م وقد افضى اليها ش اي الى العاقبة م
فجعل كمباشرته ش اي كمباشرة ذلك بنفسه وهو اختيار الامام السرخسي وكان شمس الايمة
الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركه الريح عن مكانه من غير تفصيل وهو قياس قول الايمة
الثلاثة م ولو استاجر رب الدار الفعلة ش وهو جمع فاعل كالقتلة جمع قاتل م لاخراج الجناح
او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ش اي على الفعلة لا على المستاجر
الذي رب الدار لان التلف بفعلهم لانه انقلب فعلهم ش اي فعل قتلا حقيقة لظهور اثر فعلهم
وهو التلف بالسقوط عليه م حتى وجب عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده ش اي في عقد
فلم يسلم فعلهم اليه م فاقتصر ش اي الضمان م عليهم ش اي على الفعلة م وان سقط بعد فراغهم فالضمان
على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا ش اي الفعلة م الاجر ووقع
فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه كانه فعل بنفسه م فلهذا يضمنه ش اي رب الدار استحسانا
الا ترى الذي جاء في مسائل شرح انه قضي بالضمان على رب الدار م وكذا ش اي وكذا يضمن
الفاعل م اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة ش وكذا اذا رش الماء او توضأ يضمن
لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة م بخلاف ما اذا فعل ذلك ش اي صب الماء او رشه او توضأ
م في سكة غير نافذة فانه لا يضمن وهو من اهلها ش اي والحال انه من اهل السكة م او قعد او وضع
متاعه ش لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة
فان لكل واحد من الشركاء ان يفعل ذلك م قالوا ش اي المشايخ م هذا ش اي وجوب الضمان م اذا
رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة ش اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد وان كان الظاهر انه لا يزلق
به لا يضمن لانه اذا زلق يكون ذلك من حرجه م ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن

الراش لانه ش اي لان الذي تعمد المرور م صاحب علة ش لان السقوط من فعله وهو متعمد
كالذي رش الماء واضافة الحكم الى العلة المحضة اولى فلا يواخذ به صاحب الشرط م وقيل هذا
ش اي عدم وجوب الضمان م على الراش اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور
ولا اثر للماء فيه ش فاذا تعمد المرور فيه على موضع صب الماء عليه بذلك لم يكن على
الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه اي لان المار مضطر في المرور وفي الواقعات
اذا راى سايق الدابة ان الماء قد رش في الطريق فساق كذلك فعطبت فلا ضمان على الذي رش
وان لم يره بان كان ذلك في الليل فالراش ضامن م وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة ش اي
مثل حكم الرش الماء في بعض الطريق وحكم رشه في كل الطريق م في اخذها ش اي في اخذ الخشبة
م جميعه ش اي جميع الطريق م او بعضه ش اي في اخذها بعض الطريق فان كانت موضوعة
في جميع الطريق ففيه الضمان وان كانت في بعض الطريق فلا ضمان فيه لان المار يجد موضعا
للمرور م ولو رش فناء حانوت ش والفناء بكسر الفاء ما اعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب
ويوسعه امام الدار باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا م لان امره قد
صح لما له من ولاية استعمال الفعل اليه ش وفي الفتاوى الصغرى ولو امر الاجير او السقاء رش
فناءه كان الامر ضامنا دون الراش كيف ما اذا كان اذا رش الماء وفي الخلاصة
لو امره بالوضوء فتوضا في الطريق فالضمان على المتوضي م واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء
حانوته فتعقل به ش اي بسبب وتعلق بالبناء انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الامر
استحسانا وفي الجامع المحبوبي والذي ذكر في الكتاب فيما اذا لم يعلم الاجير ان الفناء
للغير اما اذا علم فالضمان على الاجير وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شيخ الاسلام ان كان
الطريق معروفا للعامة فالضمان على الاجير اعلمه المستاجر بذلك او لا ولو كان امره بالبناء
في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر لانه لا حق للامر في وسط الطريق فسد
امره فكذلك لم ينتقل فعل الاجير اليه فكان الاجير هو المتعدي في البناء فوجب عليه ضمانه
م قال ش اي القدوري م ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان
فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما تولد عنه غير
ان العاقلة تحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله ش وقال الحاكم الشهيد في الكافي
الحر والعبد سواء فالضمان على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث م والقاء التراب
واتخاذ الطين بمنزلة القاء الحجر والخشبة ش يعني في وجوب الضمان م كما ذكرنا ش اي لانه
متعد فيه م بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن ش لانه ليس بمتعد
فانه ما احدث فيه شيئا انما قصد دفع الاذى عن الطريق ش حتى لو جمع الكناسة في الطريق
وتعقل به انسان ش اي تعقل به كان ضامنا لتعديه بفعله لانه شغل طريق المسلمين م ولو وضع
حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله
قد انفسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل الفعل للثاني بوضع اخر ش وفي الجامع الصغير البالوعة
وهو ما يحفر في وسط الدار لاجل ما الوضوء وما المطر وفي الصحاح البالوعة ثقب في وسط
الدار يحفرها الرجل في الطريق م وان امره السلطان بذلك او اجبره عليه ش اي على حفر البالوعة

لم يضمن لانه غير متعد لانه فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير
امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات وهو الاستبداد بالراي وهو
افتعال من الفوت وهو السبق وهو حفر البالوعة سايغ بشرط السلامة كما ان الله سبحانه وتعالى
اباح الرمي الى الصيد فلو رمى صيدا واصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة فكذلك
هنا م وكذا ش الجواب م على هذا التفصيل وهو انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمن
وبغير امره يضمن ويحل للامام ان يامره بذلك اذا لم يضر بالعامة ان كان الطريق واسعا
وان كان الطريق ضيقا لا يحل له ذلك في جميع ما فعله في طريق العامة مما ذكرنا ش اي في
اول الباب الى هنا من اشراع الجناح واحداث الكنيف او الميزاب او الجرصن او حفر البير
في طريق المسلمين وغيره م كبناء ظلة وغرس الاشجار ورمي الثلج والجلوس للبيع لان المعنى
لا يختلف ش اي هنا وهنالك م وكذا لو حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد وكذا اذا احفر
في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا ش اي عدم الضمان
اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين
او مشتركا ش اي او كان الفناء مشتركا م بان كان في سكة غير نافذة فيضمنه لانه سبب متعد
م وهذا ش اي التفصيل م صحيح ش قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي واذا احفر الرجل
في طريق مكة او غير ذلك من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير
متعد فيما فعل الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا للخبز فيه او ربط دابة لم
يضمن ما اصاب ذلك قالوا هذا اذا حفر في ممرهم ينبغي ان يضمن لانه متعد فيه ولو حفر
في الطريق ومات الواقع فيه جوعا ش اي من اجل الجوع م او غما ش اي الحزن من العقوبة
قال الجوهري يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر م لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع م وقال ابو يوسف
ان مات جوعا فكذلك ش اي لا ضمان على الحافر م وان مات غما فالضمان على الحافر له لانه لا سبب
للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبير م وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب
الوقوع اذ لولاه ش اي الوقوع م لكان الطعام قريبا منه ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة
ولا يتوهم من تقديم قول ابي حنيفة على عادته من توجه الراجح فان الفقه معه الا ترى انه لو
حبس رجلا في بيت حتى مات غما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر
فعله وهو العمق اثر في نفس الواقع فلا بد من اثر في الوقوع لوجوب الضمان م قال ش اي المصنف
وليس لفظة قال في غالب النسخ م وان استاجر اجراء يحفر وها له من غير فنائه فكذلك على المستاجر
ولا شيء على الاجراء ان علموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه
ش اي فنقل فعل الاجراء الى المستاجر لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر اخر بذبح هذه
الشاة فذبحها ثم ظهرت الشاة لغيره ش اي لغير الامر م لان هناك ش اي في الامر بذبح الشاة م يضمن
ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن المامور ويرجع
على الامر م للغرور ش وهنا يجب الضمان على المستاجر م ابتدا ش اي من اول الامر لان كل واحد منهما
سبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فيرجح جانبه في التعدي فيلزمه الضمان وان علموا

بذلك فالضمان على الآجر لانه لم يصح امره بالبئر مملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان
قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجر قياسا
لانهم عـ وا بفساد الامر فما غروهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء داره
بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة
وركوبها فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا ن اي باعتبار
ظاهر اليد من القاء الطين ونحوه فيكفي ذلك لنقل الفعل اليه ن اي الى المستاجر م قال ن اي
قال محمد في الجامع الصغير م ومن جعل قنطرة ن القنطرة ما احكم بناؤه ولا يرفع والجسر
ما يوضع ويرفع م بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل
قنطرة ن وكذا اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها م لان الاول ن يعني جعل
القنطرة م متعد ن وهو تسبيب م والثاني ن يعني وضع الخشبة م تعد وهو مباشرة فكان
الاضافة الى المباشر اولى م لان الحكم انما يضاف الى السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا
لاضافة الحكم اليه بان كانت مباحة فاما اذا استويا في العدوانية فالاضافة الى صاحب
العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى م ولان تخلل فعل فاعل مختار بين السبب والحكم
يقطع النسبة ن اي نسبة الحكم الى السبب م كما في الحافر والملقي ن اي كما في حافر البئر على
قارعة الطريق مع الذي القاه ن اي دفعه الى البئر حيث يضاف الضمان الى الدافع لا
الى الحافر م قال ن اي محمد في الجامع الصغير م ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب
به ضمن وكذا اذا سقط ن اي من الحامل شيء م فعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط
فعطب به انسان لم يضمن ن وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب به انسان يشمل الوجهين وهما
تلف الانسان لم يضمن وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب به بسقوط اللباس عليه او
بعثوره عليه م والفرق ن اي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما اذا اهلك انسان
م وبين الثوب الملبوس ن حيث لا يجب الضمان فيه وان هلك انسان بوقوعه عليه ان
حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج للتقييد بوصف السلامة فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا
واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرنا ن يعني وصف السلامة م فجعلنا
مباحا مطلقا من غير شرط السلامة م وعن محمد انه اذا لبس من حيث الزينة ومن حيث دفع
الحر والبرد فهو كالحامل شيئا في الطريق حيث يضمن اذا سقط على انسان فعطب به لان الحاجة
لا تدعو الى لبسه ذكره المحبوبي لو لبس ثوبا زيادة على قدر الحاجة لم يذكر محمد في الكتاب
وروى ابن سماعة انه قال يضمن اذا سقط وعطب به انسان لانه لم تعم به البلوى وقياس
قول الائمة الثلاثة لا يضمن لعدم التعدي م قال ن اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان
المسجد للعشيرة ن العشيرة القبيلة ذكره في الصحاح والمراد هنا اهل المسجد م فعلق رجل
منهم ن اي من العشيرة م قنديلا فيه ن اي في المسجد م او جعل فيه بواري جمع بوريا قال
البوريا بالفارسية وهو بالعربية باري وبوري وقال الجوهري البارياء والبوريا التي من القصب
وكذلك البارية م او حصاه ن اي او جعل فيه حصا م فعطب به ن اي بواحد من هذه الاشياء
م رجل لم يضمن ن وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا حفر اهل المسجد فيه بيرا للماء المطر ووضعوا

فيه جبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري او حصى او ركبوا ابوابا او علقوا فيه قنديلا او ظللوه فلا
ضمان فيمن عطب بذلك عليهم وان كان الذي فعل ذلك غير العشيرة ضمن م قالوا ن اي المشايخ
م هذا ن يعني هذا الفصل م عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين ن وهما اذن الامام
او اذن العشيرة او عدم اذنهما وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه وقال الحلواني
اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسألة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفيها ووضع
الحب على هذا الاختلاف اذا كان لشرب الماء لان هذا ن اي المذكور من الاشياء م من القرب
ن بضم القاف وفتح الراء جمع قربة م وكل واحد من اهل المسجد ماذون في اقامتها ن اي باقامة
هذه الاشياء فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله احد من هؤلاء غير اهل المسجد باذن
واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن م ولابي حنيفة وهو الفرق بين الوجهين ان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم ن اي غير اهل المسجد م كنصب الامام ن يعني اذا لم
يكن الباني موجودا اما اذا كان موجودا فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف وقال
ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب الامام تحصا والقوم يريدون من هو اصلح منه
ويجوز ان يكون المصنف اختار قول بن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والموذن والباني
اولى بالعمارة واختار الهندواني م وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا وسعهم بها ن اي
بصلاة الجماعة م غير اهله ن اي غير المسجد يعني لو صلى فيه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون
لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعة فكان فعله مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وقصد
القربة لا ينافي الغرامة هذا جواب عن قولهما لان هذا من القرب بيانه ان قصد القربة
لا ينافي الضمان اذا اخطأ واخطأ الطريق ن اي في طريق القربة م كما اذا انفرد بالشهادة على
الزنا ن يعني اذا شهد واحد في الزنا يحد حد القذف م وان كان يؤدي شهادة حسبة لله
تعالى متقربا ولكن لما لم يكمل نصاب الشهادة في الزنا وهي شهادة الاربعة اعتبر ذلك قذفا
م والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله ن اي من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون
المسجد لجماعة المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ
مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله سبحانه وتعالى بردها عليهم بقوله سبحانه وتعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها
وقال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلاة فيه م
قال محمد ن اي في الجامع الصغير م وان جلس فيه رجل منهم ن اي من اهل المسجد م فعطب به ن اي
بالجالس م رجل لم يضمن ان كان في الصلاة ن سواء كانت الصلاة فرضا او نفلا ذكره شيخ الاسلام
ولو كان في غير الصلاة ضمن م وهذا عند ابي حنيفة ن اي هذا التفصيل الذي ذكرنا ولو نه
في الصلاة عنده يضمن مطلقا الا انه يصح على الاطلاق وان شمس الائمة قال في جامعه ولو جلس
لانتظار الصلاة لا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة في الصلاة واما الخلاف فيمن
جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد كدرس وقراءة قران وفي الذخيرة لو جلس للدرس او لقراءة
القران او للذكر والتسبيح او الاعتكاف لا رواية لهذا في الكتاب واختلف المتاخرون على ابي
بكر الرازي يضمن عنده وقال ابو بكر البلخي ان جلس لقراءة القران او معتكفا في المسجد لا يضمن بالاجماع

وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد لو جلس للحديث يضمن بالاجماع لانه غير مباح له وفي النهاية
فعلى هذا اما ذكره في المتن ولو كان جالسا لقراة القران او للصلاة الى قوله فهو على هذا الاختلاف
مخالف لهذه الروايات احتيب بان يكون مختار صاحب الكتاب مختار ابي بكر الرازي ولكن
فيه بعد كما ترى وقالا لا يضمن على كل حال وبه قالت الائمة الثلاثة م ولو كان جالسا لقراءة
القران او للتعليم ن اي تعليم الفقه والحديث او للصلاة او نام فيه في اثنا الصلاة او نام في غير
الصلاة او مر فيه مارا قال شيخنا العلامة رحمه الله الاول خاص والثاني خاص يعني حال كونه
فان الاول امر اخر سوى امر الصلاة بان مر الاخذ شيا من بير المسجد او قعد فيه للحديث
فهو على هذا الخلاف وهو اختيار بعض اصحابنا واختاره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو
اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيها خلاف بل لا ضمان فيه بالاتفاق وللقائل ان
يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير الصلاة ضمن وغير الصلاة يشمل
هذا المذكور كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلاة ضمن لفظ الجامع الصغير
وقوله ولو كان حال قراة القران من لفظ المصنف بيان لذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف
يفيد اتفاق المشايخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رايت وكان من حق الكلام
ان يقول تقدم قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف اما في الاعتكاف واما المعتكف
تقدم قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق وقال فخر الاسلام يضمن بالاتفاق
وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وان قعد معتكفا قال مشايخنا اختلفوا فيه
فقال بعضهم عند ابي حنيفة يضمن لانه جلس لغير الصلاة وقال بعضهم لا يضمن لانه يقرب به
م لهما ن اي لابي يوسف ومحمد م ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ن كما قال سبحانه وتعالى في
بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والاصال رجال وقال سبحانه
وتعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه م ولا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا
بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة في الصلاة حكما بالحديث ن وقد مر
الحديث عن قريب فلا يضمن كما اذا كان في الصلاة م وله ن اي ولابي حنيفة م ان المسجد بني
للصلاة مح وهذه الاشياء ن اشارة الى ما ذكره من قوله لقراة القران م ملحقة بها ن اي بالصلاة
م يعني يؤتى بها في المسجد ن بطريق التبعية للصلاة والصلاة هي المقصودة في بناء المسجد
ولا بد من اظهار التفاوت بين الملحق والملحق به م فجعلنا الجلوس للاصل الذي هو الصلاة
مباحا مطلقا ن يعني من غير قيد بشرط السلامة الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان
له ان يزعج القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراة والتدريس لانه يطلب موضعه الاصل
وقال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلاة فيه م وفي
الجلوس لما يلحق به ن اي وجعلنا الجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة م ولا عود ن
اي ولا عجب قال القائل ولا عجب وان احرق نار الهوى كبدي فالنار حق على من يعبد الوثنا
م ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة ن اي والحال انه مقيد
بشرط السلامة ونظر ذلك بقوله م كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في
المسجد اذا اوطأ غيره والنوم فيه اذا انقلب الى غيره فكل ذلك مقيد بشرط السلامة ن وقال

تاج الشريعة قوله كالرمي الى الكافر نظير المندوب والى الصيد نظير المباح ومع ذلك اذا
اصاب مسلما يضمن م وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة فتعقل به انسان ن اي عثر
به انسان وتعلق ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلاة وامر الصلاة بالجماعة كان مفوضا الى
اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده قال فخر الاسلام وان كان الرجل الجالس
من غير العشيرة فقولنا فيه لا يشكل لانه بمنزلة الرجل من العشيرة كما قالا فيه في بسط البواري
والحصى فاما في قول ابي حنيفة فيحتمل ان يضمن بكل حال وقال بعضهم بل غير في حق الصلاة
بمنزلة العشيرة لان المساجد اعدت لصلاة العامة من غير خصوص وانما الخصوص فيما يرجع
الى الراي والتدبير ولذلك لم يكن لغيرهم حق اقامة الجماعة لانه فيما يفتقر الى الراي والتدبير
فاما نفس الصلاة فمستغن عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البواري والبساط والحصى
قال فخر الاسلام وهذا القول اشبه م

فصل في الحائط المائل

ن اي هذا فصل في بيان
احكام الحائط المائل ولما فرغ عن بيان الاحكام التي تتعلق بمباشرة الانسان وبتسبيبه شرع
في بيان حكم القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو الحائط المائل ولما ذكره
بالفصل لانه يلحق بالباب الذي قبله م قال ن اي القدوري م واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف
به من نفس او مال ن هذا كلام القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره واذا مال حائط
من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل
فقتله او على متاع فافسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان على صاحب الحائط في شيء من ذلك
وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد فهو ضامن
وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه وكان في طلبه ذلك حتى استاجر من يهدمه
سقط الحائط فقتل انسانا او عقر دابة او افسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمد والاشهاد ان يقول
الرجل اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه فاذا فعل فقد لزمه نقضه على حال الامكان
فان اخر ذلك وفرط عما وصفت لك ضمن ما جنى عليه الحائط وان كان جنايته على انسان فهو على
العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغت من دية الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني
عليه رجلا وان كان المجني عليه امراة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل من ذلك
فهو في ماله وما كان في غير بني ادم فهو في ماله حالا م والقياس ان لا يضمن ن وبه قال الشافعي
واحمد في المنصوص منه لانه بناه في ملكه ولا تعدي منه لانه لا صنع منه مباشرة م والمباشرة
شرط وهو متعد فيه ن اي في صنعه مباشرة شرط اما كونه لا صنع منه فظاهر واما كونه لا مباشرة
شرط وهو القتل بسبب كحفر البير ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة لمباشرة شرط
لان المسالة مصورة فيما اذا بناه مستويا ثم مال واوضح ذلك تاج الشريعة فقال قوله والقياس ان لا يضمن
لان ضمان الجناية بالمباشرة او التسبيب ولم يوجد شيء منهما اما المباشرة فلانه لم يتصل بالمتلف فعل
من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم عليه الميراث وان اشهد عليه واما
التسبيب فلانه ابطل اثر فعل هو تعد بالتلف كحفر البير والحائط وان كان اثر فعله المباح لا يصلح
سببا للضمان كحفر البير في ملكه غاية ما في الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو رأى

انسان دابة في مرعى فدخل في زرع انسان فاخبر بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن
لهذا المعنى كذا هذا وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هوا المسلمين
بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم على صفة المجهول اليه وطولب بتفريغه يجب عليه واذا
امتنع صار متعديا وبه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفيان الثوري وغيرهم
من ايمة التابعين كشريح والشعبي وروي ذلك عن علي رضي الله عنه بمنزلة ما لو وقع ثوب
انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا هلك كذا هذا
م بخلاف ما قبل الاشهاد ن فانه لا يضمن بالاجماع وعن بعض اصحاب احمد وجه انه يضمن قبل
الاشهاد ايضا وبه قال ابن ابي ليلى وابو ثور واسحاق لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب
ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المار حذرا على انفسهم فيتضررون
به ودفع الضرر العام من الواجب م وله تعلق ن اي ولصاحب الحائط تعلق م بالحائط ن هذا
جواب اشكال وهو ان يقال الهواء حق العامة وقد اشغل بهذا الحائط فينبغي ان يكون تفريغه
عليهم فاجاب بقوله وله تعلق بالحائط يعني نقضا وابقا فكان اولى بذلك فتعين لدفع
هذا الضرر م لتعلق حق الحائط على الوجه الذي ذكرناه ن وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام
اي من الضرر هذا ايضا جواب عما يقال لو وجب عليه نقض الجدار لدفع الضرر العام
يتضرر صاحب الجدار ايضا فاجاب بقوله وكم من ضرر الحجر م كالحجر على المفتي الماجن والطبيب
الجاهل والمكاري المفلس وانهم يحجرون لدفع الضرر العام ن وان كان ابو حنيفة لا يرى الحجر
على البالغ العاقل الحر م ثم فيما تلف به من النفوس يجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه
جناية دون الخطا فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يودي الى استيصاله ن اي
انقطاعه بالكلية والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها
في ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال والشرط التقدم اليه ن اي شرط الضمان تقدم الطالب
الى صاحب الحائط وهو ان يقول له ان حائطك هذا مخوف او يقول مائل فانقضه او اهدمه
حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان تهدمه فذاك مشورة ويشترط ان يكون المتقدم
من صاحب حق لواحد من العامة مسلما كان او ذميا او صبيا او امراة ان مال الى طريقهم
وواحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال اليها وصاحب الدار او سكانها ان مال اليها وان
يكون الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض
حتى سقط على انسان فلا ضمان على احد م وطلب النقض منه ن اي وطلب نقض الحائط من صاحبه
دون الاشهاد اي ليس بشرط اي الاشهاد من باب الاحتياط ولهذا لو اعترف صاحبه انه
طولب بنقضه لم يجب الضمان عليه وان لم يشهد عليه ذكره في التحفة وصورة الاشهاد
ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد
قبل ان يهي الحائط اي قبل ان يميل الى السقوط وهو من وهي يهي اصله يوهي فحذفت الواو
فصار يهي وذلك لوقوع الواو بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد م لانعدام التعدي ن اي
قبل وهي الحائط الى السقوط م ولو بنى الحائط مائلا في الابتدا قالوا ن اي المشايخ م يضمن ما تلف
من غير اشهاد لان البنا تعديا ابتدا ن اي في ابتدا الامر م كما في اشراع الجناح ن اي كما تعدى فيه

ابتدا م ويقبل شهادة رجل وامراتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل ن يعني
لو كانت شهادة على نفس القتل لم تقبل شهادة النسا لشبهة البدلية بل هي شهادة على ميلان
الحائط فيقبل شهادة رجل وامراتين وشرط الترك ن اي قول القدوري ترك النقض في مدة
يقدر على نقضه فيها فانه لا بد من امكان ليصير بتركه جانيا لانه ربما لا يتمكن من النقض اما
لجهله بذلك او لعدم الالة فلا بد من زمان يقدر فيه على النقض حتى يكون بتركه بعد
ذلك متعديا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركا في المرور فصح
التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امراة حرا كان او مكاتبا وقال الاقطع في شرحه
وكذلك لو طالبت به امراة او صبي او غريب من بلد اخر لان جميع هولا لهم المرور فصح التقدم
اليه في الطريق فصحت مطالبتهم وفي شرح الطحاوي والخصومة فيه الى واحد من الناس
مسلما كان او ذميا بعد ان يكون حرا بالغا عاقلا وكان صغيرا واذن له وليه في الخصومة
او كان عبدا اذن له مولاه م ويصح التقدم اليه ن اي الى صاحب الحائط م عند السلطان وغيره
ن اي وغير السلطان لانه يطالبه بالتفريغ م فينفرد كل صاحب حق به ن اي بالطلب حتى اذا لم
ياخذ في نقضه عند ذلك فهو ضامن لما اصاب م قال ن اي القدوري م وان مال ن اي الحائط
م الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة ن لان الحق له على الخصوص م وان كان فيها ن
اي في الدار م سكان كالمستاجر والمستعير لهم ان يطالبوه ن لان المطالبة بازالة ما شغل
دارها فكذا بازالة ما شغل هواها م ولو اجله صاحب الدار او ابراه منها ن اي من الجناية
م او فعل ذلك ن اي التاجيل ساكنوها م كذلك ن اي التاجيل او الابرا م جاز ولا ضمان عليه
فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه
حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين م وليس اليهما ن اي الى القاضي ومن اشهد عليه م من
ابطال حقهم ن اي حق جماعة المسلمين م ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ
ن اي البائع م من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع م ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرا لما ذكرنا ن اشار به الى قوله في باب
ما يحدث الرجل في الطريق ولو شرع جناحا في الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان
على البائع ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرايه فهو ضامن لتركه
التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به م والاصل ن في هذا الباب م انه يصح التقدم الى كل من يتمكن
من نقض الحائط وتفريغ الهوا ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمستاجر والمرتهن والمودع
وساكن الدار ن وفي بعض النسخ وسكان الدار م ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك
بواسطة الفكاك ن اي فكاك الرهن فان قلت لو كان الراهن مفلسا لا يقدر على قضا الدين
قلت يبيع الدار ويقضي الدين من ثمنها حتى ينقضه المشتري فان قلت ان لم يجد من يشتري
سئل الجصاص عن هذه المسلة بعينها فقال يكون التقدم اليه والى الاجنبي سوا ويجوز ان يتقدم
اليه برفع الامام الى القاضي يامر المرتهن بتمكينه من النقض ان كان المرتهن حاضرا وان كان غايبا
ياذن له بالنقض وان ترك ذلك وامكنه النقض بهذا الطريق يكون متعديا بالكل من باب الشريعة
والى الوصي اي ويصح التقدم ايضا الى الوصي والى اب اليتيم قال شيخنا العلامة المراد من

اليتيم الصبي لان اليتيم لا اب له او المراد من الاب الجد لان الجد يسمى ابا عند عدم الاب م اوامه
ش اي ام الصبي في حائط الصبي لقيام الولاية للوصي والاب والام م وذكر الام في الزيادات
يعني اذا تقدم الى ام الصبي في حائط مائل للصغير لزم الضمان قال الاترازي وفيه نظر
لانه لم يذكر في الزيادات الا الام بل ذكر الاب والوصي كما ذكر في الاصل فقال في الزيادات
حائط لصبي اشهد على ابيه او على وصيه فالضمان على عاقلة الصبي فان لم يسقط حتى كبر او مات
من اشهد عليه لم يكن فيه ضمان حتى يستانف الاشهاد وان اشهد على صحيح في حائط ثم جن او
ارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشهاد ش الى هنا لفظ زيادات محمد برواية الزعفراني عنه
م والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء ش اي فعل الاب والوصي والام م كفعله ش اي كفعل
الصبي م والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي والى المكاتب ش اي يصح التقدم الى المكاتب في
حائط له مائل الى الطريق الاعظم لان الولاية له ش اي للمكاتب قال فخر الاسلام في شرح
الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم واشهد عليه ثم سقط فاتلف انسانا
فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب بعتق ثم سقط فاتلف
انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه م قال وان اعجز المكاتب ثم سقط فاتلف انسانا
فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه م وعلى العبد التاجر ش اي يصح التقدم
الى العبد التاجر في حائطه المائل سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له م ثم التالف
بالسقوط اذا كان مالا في عنق العبد حتى يباع فيه كدين التجارة م وان كان ش اي التالف
م نفسا فعلى عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى لان الحائط مملوك المولى والعبد يتصرف
للمولى وضمان المال اليق بالعبد لانه ملحق بالاموال وضمان النفس اليق بالمولى م لان ذمة
العبد فيه قابلة لموجب جناية الدم لانه يسقط به الصلاة والعبد ليس باهل لذلك ش ويصح التقدم
الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح حصته
بطريقه وهي المرافعة الى القاضي مطالبة شركائه به وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا فوجب
الضمان بقسطه ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل
غيره فعطب لا يضمنه ش اي لا يضمن صاحب الحائط الذي تعثر فهلك لان التفريغ عنه الى
الاولياء لا اليه ش اي التفريغ عن القتيل الاول مفوض الى الاولياء لانهم الذين يتولون دفنه
لا الى صاحب الحائط م وان عطب بالنقض ضمنه ش اي صاحب الحائط اذ النقض ملكه والاشهاد
على الحائط المائل اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل عن الهواء وعن ابي يوسف انه
لا يضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم اليه بعد سقوط النقض بالتفريغ وروي عن محمد انه يضمن
وان لم يتقدم اليه التفريغ م ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه ش اي بسقوط
الحائط م وهي ش اي الجرة م ملكه ضمنه ش لان التفريغ اليه م وان كانت ش اي الجرة م ملك غيره
لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ش وفي بعض النسخ وان كانت الجرة على نابل المسنى قوله
لا يضمنه اي لا يضمن صاحب الحائط لو عثر انسان على الجرة ولا يضمن صاحب الجرة لانه لم يوجد
الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها كالنقض وفي المبسوط
وضع شيئا على حائطه فوقع ذلك الشيء فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه في ملكه فلا

يكون

يكون متعديا فيما احدثه سواء كان الحائط مائلا او لم يكن لان في الموضعين لا يكون ممنوعا من وضع
متاعه على ملكه ولكن ذكر في المبسوط سقوط الجرة فقط وفي رواية الكتاب ذكر سقوط الحائط
مع سقوط الجرة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على
احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان دار بين ثلاثة نفر
فحفر احدهم فيها بئرا وعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته ش وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه م وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين ش اي في فصل الحائط المشترك
بين خمسة وفي فصل دار بين ثلاثة نفر وبه قال احمد م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان التلف
بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر م وله ش اي ولابي حنيفة م ان
الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر اراد بالثقل المهلك والعمق
المهلك لا اصل الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف لان اصل ذلك ليس
بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع الهلاك واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة
ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت
اي الجراحة او كبرت على ما عرف الا عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية في الاحالة
الى البعض م

باب جناية البهيمة

ش اي هذا باب في بيان احكام جناية
البهيمة وبيان جناية الادمي عليها وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك
لفضيلة النطق في المملوك الذي هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من
حيث عدم العقل والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق م قال ش اي
محمد في الجامع الصغير م الراكب ضامن لما اوطات الدابة ولما اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت او خبطت ش الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب
باليد م وكذا ش اي وكذا يضمن الراكب م اذا صدمت ش الصدم الضرب بالجسد ومنه اذا
قتل الكلب الصيد صدما لا يؤكل واصطدم الفارسان يعني ضرب احدهما الاخر بنفسه
م ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها ش نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحافرها م والاصل ش
اي في هذا م ان المرور بطريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة ش لانه يتصرف في حقه
من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا
من شرط السلامة م ليعتدل النظر من الجانبين ش اي من جانب صاحب الدابة وجانب الرجل
الذي جرى عليه من جهة الدابة ولا يضمن ما كان من الغبار بالمشي او بسير الدابة لانه لا يمكن
الاحتراز عنه م وكذا اذا اثارت الدابة بحافرها شيئا من الحصى الصغار لانه لا يمكن التحرز
عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه ش اي باب التصرف م وهو مفتوح ش اي والحال
انه مفتوح م والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ش اي وما يشابهه م ممكن لانه ليس من ضرورات
التسيير ش فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه التحرز عنه مع
السير على الدابة فلا يتقيد ش اي بشرط السلامة م وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا
لانه يمكنه التحرز عن الايقاف ان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به
فيضمنه ولو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا يضمن جميع ما تلف الا النفحة بالرجل

او الذنب وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي واحمد في رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابي
ليلى وقال مالك لا يضمنهما قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة واثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان
كان حجرا كبيرا ضمن لان في الوجه الاول وهو ما اذا كان الحجر كبيرا يمكن الاحتراز لانه
ينفك عن السير عادة م لان الظاهر انه من قبل عنف الراكب في امر السوق فيوصف بالتعدي
فيوخذ به م والرديف فيما ذكرناه كالراكب ش اراد بالرديف الرديف وقوله فيما ذكرنا يعني
في وجوب الجناية لان المعنى لا يختلف لان الدابة في ايديهما وسيرانه وتصرفانه كيف شا
وهذا مروي عن شريح وتجب الكفارة عليهما لانهما يتباشران بخلاف القائد والسائق كذا في
المبسوط وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق لا يضمن الرديف وعن احمد ارجوا ان لا شي
عليه اذا كان امامه من يمسك انسان م قال ش اي القدوري م فان راثت او بالت في الطريق
وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن ش لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه م وكذا
ش اي لا يضمن م اذا اوقفها ش اي الدابة م لاجل ذلك ش اي لاجل ان تبول او تروث م لان من
الدواب من لا يفعل ذلك ش اي البول والقا الروث م الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك
ش اي لغير البول ورمي الروث م فعطب انسان ببولها او روثها ضمن ش لانه متعد في هذا
الايقاف لانه ليس من ضرورات السير م ثم هو ش اي الايقاف م اكثر ضررا بالمارة من السير
لما انه ادوم منه ش اي من السير م فلا يلحق به ش اي بالسير والايمة الثلاثة لا يفرقون في الضمان
بين الروث والبول في الطريق مطلقا وقال ابن قدامه وقياس المذهب ان لا يضمن ما يتلف
بذلك لانه لا يمكن الاحتراز عنه م والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن
لما اصابت بيدها دون رجلها ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م والمراد النفحة ش اي
المراد من قوله او رجلها النفحة بالرجل هكذا ذكره القدوري في مختصره م واليه مال بعض المشايخ
ش اي مشايخ العراق م ووجهه ش اي وجه ما ذكره القدوري ان النفحة عين السائق
فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه م وقال اكثر المشايخ ش
اي مشايخ ديارنا ذكره في الذخيرة وهم مشايخ ما ورا النهر م ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان
كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها
بلجامها يقال كبح الدابة بلجامها وهو ان يجذبها الى نفسه م وبهذا ش اي بقول اكثر
المشايخ م نطق اكثر النسخ ش اي نسخ القدوري م وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون النفحة
كلهم ش اي الراكب والسائق والقائد وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى م لان فعلها ش اي فعل
الدابة م مضاف اليهم ش اي الى الراكب والسائق والقائد م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما ذكرنا
ش اشارة الى قوله وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه م وقوله عليه الصلاة والسلام
عطف على قوله ما ذكرنا ش اي الحجة اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م الرجل جبار ش هذا
الحديث اخرجه ابو داود والنسائي عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابي تكلم
الناس في هذا الحديث قيل انه غير محفوظ وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ قلت

استشهد به البخاري واخرج له مسلم في المقدمة ورواه محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو
حنيفة حدثنا حماد عن ابراهيم النخعي عن النبي صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والمعدن جبار
والقليب جبار والرجل جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس وهو منفصل قوله جبار
اي هدر يعني النفحة بالرجل هدر وهو معنى قوله معناه النفحة بالرجل لان الوطي مضمون
بالاجماع م وانتقال الفعل ش هذا جواب عن قول الشافعي لان فعلها مضاف اليهم بالقياس
على الاكراه بيانه ان انتقال الفعل الى غيره انما يكون بتخويف القتل كما في المكره وهذا
تخويف بالضرب لا بالقتل فلا يلحق به قال الاكمل وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك قياسا
على الاكراه وانما قال بنا على اصل اخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام فيه
وانما الكلام في النفحة ومع ذلك لا يخلوا عن ضعف والجواب القوي ما ذكره بقوله والحجة
عليه ما ذكرناه وقوله صلى الله عليه وسلم الرجل جبار وفي الجامع الصغير انما اتى برواية
الجامع الصغير لاشتمالها على الضابط الكلي وثبات الكفارة وكل شي ضمنه الراكب
ضمنه السائق والقائد لانهما سببان لمباشرتهما بشرط التلف وهو تقريب الدابة الى
مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز كالراكب الا ان على الراكب الكفارة
فيما اوطاته الدابة بيدها او برجلها م ولا كفارة عليهما ش اي على القائد والسائق فيما ورا
الايطا كالنفحة بالرجل والذنب لانه سبب في ذلك وانما الكفارة عليه في الايطا لانه
مباشر فيه وهو معنى قوله لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع فيه
حيث كان سيرها يضاف اليه وهو معنى قوله فان سير الدابة يضاف اليه اي الى الراكب
الا ترى انه يقال سار فرسخا وان كان هو جالسا في سرجه لا يتحرك ولهذا لو سار في ملكه على
دابته فوطيت بيدها او رجلها وقتلت فعليه الكفارة والدية اذا المباشر في الملك وغيره
سوا ذكره في المبسوط م وهي اله له ش اي الدابة الة للراكب م وهما ش اي السائق والقائد
م مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شي ش اي الى محل الهلاك م وكذا الراكب في غير الايطا ش
اي لا كفارة عليه في غير الايطا لانه تسبب في ذلك والكفارة حكم المباشر لا حكم التسبيب
فتجب عليه الكفارة في الايطا لانه مباشر فيه م وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان
الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه ش اي لان كل واحد من حرمان الميراث والوصية
م يختص بالمباشر ش ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطات الدابة لان الراكب
مباشر فيه وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق لما
ذكرنا من قوله لان التلف بفعله والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى لانه
لا عبرة للتسبيب مع المباشرة الا ترى الى الدفع مع الحفر م وقيل الضمان عليهما ش اي على
الراكب والسائق م لان كل ذلك سبب الضمان ش اي كل واحد منهما بانفراده عامل في الاتلاف
لان كل واحد لو انفرد اوجب الضمان وقال الكرخي في مختصره ولو امر رجل نخسها وهو يسير فوطيت
انسانا فقتلته فالدية عليهما نصفين لانهما الان راكب وسائق ش يعني ان الناخس كالسائق
ولو كان ثمة سائق وراكب يشتركان في الضمان فكذا الناخس والراكب يشتركان وقال الامام
الاسبيجابي وان كان سائق وراكب او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما جميعا غير

ان الكفارة على الراكب وحده م قال ش اي القدوري م واذا اصطدم فارسان ش المتقيد بالفارس
اتفاقي لان الحكم في الماشيين كذلك وفيه بحسب الغالب م فماتا فعلى عاقلة كل منهما دية
الآخر ش وقال الشافعي يجب على كل منهما دية الآخر وبه قال مالك م وروي ذلك عن جابر بن عبد الله
ش هذا غريب على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولان كل واحد مات بفعله وبفعل صاحبه لانه
بصدمته وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدًا
او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفر على قارعة الطريق بئرًا فانهار ش
اي سقطا م عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا وهو الذي ذكره زفر والشافعي
هو القياس والاستحسان ما ذكر اصحابنا وبه قال احمد وهو قوله م ولنا ان الموت مضاف
الى فعل صاحبه ش لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندًا للاضافة في
حق الضمان اذا لم يكن يعلم البئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه بان يقال لولا مشيه لم يقع في
البئر فكذا هاهنا لا يهدر شيء من دمه ايضًا بان يقال لولا تقربه نفسه من المصدوم لم
يهلك وفعل صاحبه وان كان مباحًا لكن المباح في غيره اي في غير نفسه سبب للضمان كالنائم
اذا انقلب على غيره فاهلكه يجب عليه الضمان وروي عن علي رضي الله عنه في فارسين اصطدما
فمات احدهما انه ضمن الحي للميت فتعارضت روايتاه ش اي روايتا علي رضي الله عنه فرجحنا
اي هذه الرواية بما ذكرنا من الدليل وقال الكاكي او نقول ما روي عن علي رضي الله عنه
انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل منهما في العمد كما ذكر
في الكتاب قلت هذا كله تكلف وقد ذكرنا ان الذي احتج به زفر والشافعي بحديث
علي رضي الله عنه غريب يعني لم يثبت فمن اين يأتي التعارض او لما يؤول وهذا من قلة
الاطلاع في كتب الاحاديث م وفيما ذكر ش اي الخصم م من المسائل المذكورة ش الفعلان م وهما
الاصطدام عمدًا او الجرح محظوران ش اي غير مشروعين فاذا صار كذلك م فوضح الفرق بين المقيس
والمقيس عليه ش وفي الاجناس قال ابو يوسف في نوادر هشام في رجلين تماداحلا فوقعا
على وجوههما جميعًا فماتا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع واحد منهما على قفاه
والآخر على وجهه فانما ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه وان انقطع الحبل فوقعا جميعًا
على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما وضمن الحبل فقيل لمحمد فان وقعا على وجوههما اذا قطع الحبل
قال محمد هذا من قطع وقال محمد في نوادر ابن رستم لو وقعا على اقفيتهما وماتا لا ضمان على
قاطع الحبل هذا الذي ذكرنا هو ان يجب دية كل على عاقلة الآخر م اذا كانا حرين في العمد
والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم ش اي يسقط الخطأ يعني اذا اصطدم العبدان خطأ
فماتا يهدر الدم م لان الجناية متعلقة برقبته ش اي برقبة الجاني م دفعا وفداء ش اي من
حيث دفع المولى اياه ومن حيث ان يفديه وقد مات قبل ذلك فات محل الجناية الى خلف ولا
يضمن المولى شيئًا وهو معنى قوله وقد فات ش اي الى خلف لفوات محل الجناية من غير فعل المولى
في العبدين فيهدر فسقط الدم ضرورة وفي بعض النسخ فيهدر ضرورة م وكذا الحكم في
العمد ش اي فيما اذا وقع الاصطدام عمدًا منهما لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف
بدلا لان البدل مالكه م ولو كان احدهما ش اي احد المصطدمين م حرا والآخر عبدا ففي الخطاء

على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد قيمة العبد لان كل شيء من الحر فيه الدية ففيه القيمة
من العبد وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة م فيأخذها ش
اي فيأخذ القيمة ورثة المقتول الحر ويبطل حق المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ش اي على
قيمة العبد لانه لم يخلف شيئًا فيما زاد لان على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة
اراد ان الاصل ان العبد المقتول خطأ تجب قيمته على العاقلة عندهما وروي عن ابي يوسف
انه قال في مال القاتل وانما تجب قيمة العبد على العاقلة عندهما لانه ضمان الآدمي فقد
اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ش اي بدل العبد ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه ش اي
على البدل لعدم الخلف بموت العبد من غير الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد
لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ورثة المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة فيأخذه
الورثة من مولى العبد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل
فقتله ضمن ش الى هنا لفظ الجامع الصغير وقال المصنف وعلى هذا الحكم ينبني وجوب الضمان
على السابق اذا وقعت سائر ادواته كاللجام ونحوه نحو المركب وغير ذلك لان ذلك
لتقصير منه لانه لو احكمها لم تقع م وكذا الحكم في وقوع ما يحمل عليها ش اي على الدابة م لانه متعد
اي لان السابق قد تعدى في هذا التسبيب م لان الوقوع ش اي وقوع هذه الاشياء م بتقصير منه ش
اي من السابق م وهو ش اي التقصير م ترك الشد والاحكام فيه ش اي في السرج كما وقع الشيء المحمول
على العاتق على انسان فقتله م بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط فاتلف شيئًا حيث لا يجب الضمان
لانه ش اي لان الرداء م لا يشد على العادة ولو عثر اللابس فسقط الرداء ثم تعثر به انسان لم يضمن
فكذا اذا سقط رداؤه م ولانه ش اي ولان السابق م قاصد لحفظ هذه الاشياء ش يعني السرج
وسائر ادواته كما في المحمول على عاتقه فانه اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب الضمان دون اللباس
يعني لا يجب الضمان فيه لانه لا يقصد على ما مر من قبل اي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق
فيتقيد بشرط السلامة يعني في حكم السابق م قال ش اي القدوري م ومن قاد قطارا ش القطار
الابل يقطر على نسق واحد والجمع قطر م فهو ش اي القائد م ضامن لما اوطأ ش اي القطار فان وطئ
بعير من القطار انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسابق وقد
امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان
الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله م وان كان معه ش اي مع القائد م
سائق فالضمان عليهما ش لان قائد الواحد قائد الكل م وكذا سائقه ش اي سائق الواحد م لاتصال
الازمة ش اي ازمة القطار وهو جمع زمام وفي المبسوط السائق يقرب الابل مما اصاب بالصدمة
وغيرها وكذا القائد يقرب من ذلك فيشتركان في الضمان لاستوائهما في التسبب وان كان
معهما سائق في وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا وقال الكرخي قال محمد في املاء الكيسانيات
لو ان رجلا كان يقود قطارا والآخر من خلف القطار يسوقه ويزجره فينزجر بسوقه وعلى الابل
قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ بعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسابق
والراكبين على البعير الذي وطئ جميعا الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على

عدد الرؤس والكفارة على الراكبين خاصة وقال الكرخي رحمه الله ومن كان في الركب ان خلف
البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها راكبا على بعير منها او غير راكب فلا ضمان على احد منهم
لانهم لم يسوا بقادة ولا ساقة م وهذا ش اي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا م فيما اذا كان
السائق من جانب من الابل ش يعني من جانب من قطار الابل لا يتقدم ولا يتاخر ولا ياخذ بزمام بعير
اما اذا توسطها بزمام واحد من الابل يضمن ما عطب بما هو خلفه م ويضمنان ش اي القائد الاول
والثاني م ما تلف ما بين يديه ش اي بين يدي السائق م لان القائد الاول لا يضمن ما خلف السائق
لانفصام الزمام ش اي لانقطاعه م والسائق انما يسوق ما يكون قدامه ش حتى لو لم يسق ما كان
قدامه يكون الضمان على القائد الاول لا غير كذا ذكر في المغني م فان ربط رجل بعيرا الى القطار
والقائد لا يعلم ش قيد به اذ لو علم القائد بالربط حال السير فالدية على عاقلته ولا يرجعون بها
على عاقلة الرابط لان القائد لما علم بالربط لا يبقى وجوب الضمان عند وجود الاتلاف مباح
لها بجهل فيزل الاثم دون الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى
عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا
وفي التسبيب يجب الدية على العاقلة كما في قتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه
هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما ش اي على القائد والرابط في الابتدا
وكل منهما ش اي والحال ان كلا منهما م متسبب لان الربط في العادة بمنزلة التسبيب من المباشرة
ولا شك ان المباشرة اقوى كالحافر مع الدافع لاتصال التلف بالقود دون الربط م قالوا ش اي المشايخ
هذا ش اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط اذا ربط م والقطار يسير الواو فيه للحال
لانه ش اي لان الرابط م امر بالقود دلالة ش يعني امر للقائد بقود بعيره حتى سار دلالة
يعني من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا م واذا لم يعلم به ش اي واذا لم يعلم القائد م بالربط لا يمكنه
الحفظ من ذلك ش فيكون قرار الضمان على الرابط م اما اذا ربط والابل قيام قادها ضمنها القائد
ش اي بلا رجوع لانه قاد بعيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال المحبوبي
قال الحلواني اذا ربط حال قيام الابل ووقوفها لا يضمن الرابط لان ربطه جنا به وقد زال بهذا
السبب بقود القائد صار اعني موجبها كمن وضع حجرا وحوله من ذلك الموضع الى موضع اخر
لم يكن على الواضع الاول ضمان ما تلف به لما حوله زالت جنايته وغيره اراد بالبهيمة الكلب واراد
بكونه سابقا ان يكون خلفه فاصاب في فوره ش اي في فور الارسال بان قتل صيدا مملوكا
يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو ارسل
طيرا او ساقه فاصاب في فوره لم يضمن ش والفرق بين المسئلتين ان بدن البهيمة يحتمل السوق
فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة ولهذا
لو ادخل بازيا في الحرم او صقرا وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شئ لان البازي لا يحتمل السوق
ولو ارسل كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه اراد به ان كان خلفه لما
مر وقيل اذا لم يكن خلفه يعقرا ويعلق بانسان ان كان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع
نفسه لا بالارسال وان كان معلما بان ذهب يمينا وشمالا ومال على الوجه الذي ارسله ثم اتلف انسانا
لا يضمن لانه لا يضاف الى السابق وان اصابه من الوجه الذي ساقه وارسله كان ضامنا لانه نهب

بارسال صاحبه فكان مضافا الى المرسل كذا ذكر فخر الدين قاضي خان م وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن
له سائق لم يضمن ش يعني ان كان خلفه م ولو ارسله الى الصيد ولم يكن له سائقا لم يضمن احد الصيد
ومثله حل ووجه الفرق بين المسئلتين ان البهيمة ش اي ان التلف م يحتاج في فعلها ش وفي بعض
النسخ مختارة في فعله فلا يصح ما سامن المرسل م فلا يضاف ش اي فلا يضاف م فعله الى غيره هذا
هو الحقيقة ش اي فعل احد لا يضاف الى غيره الا ان الحاجة مست الى الاصطياد فاضيف الى المرسل
لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في ضمان العدوان اي ولا ضرورة في وجوب
العدوان فلا يسقط غير بها م وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال
الناس ش وجعل شيخي العلامة هذه نسخة يعني يوجد هذا في بعض النسخ قال ابي المصنف
رحمه الله وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن
لان سيرها يضاف اليه ما دامت تسير على سننها فيضمن قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك فعل العجماء جبار باي وجه كان م ولو انعطفت ش اي الدابة
عنه يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال اذا وقف ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود
المرسل وهو السير فان مقصوده من الارسال هو السير لا الوقوف فاذا كان كذلك فينقطع
حق الارسال م وبخلاف ش معطوف على قوله ما اذا وقفت ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او
مالا في فوره لا يضمنه مرسله وفي الارسال في الطريق يضمنه يريد بهذا الفرق بين الارسالين
الارسال الى الطريق والارسال الى الصيد ففي الاول لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان
اذا كان على الفور لان سبيل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال الى الاصطياد
فمباح ولا تسبب الا بوصف التعدي وقال في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شئ عضه فلا هل
القرية ان يقتلوه فان عض هل يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا عليه قبل العض لا ضمان عليه
وان كانوا تقدموا الى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل وقال الشافعي واحمد يضمن
وان لم يتقدم اليه وكذا في سنور معروف باكل الطيور وفي المنتقى او طرح رجلا قدام اسد فقتله
ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يموت وقال ابو يوسف
انا ارى ان يحبس حتى يموت وعند الثلاثة ان كان الغالب القتل يجب القود وان كان لا يقتل غالبا
فعند الشافعي قولان في قول يجب القود وفي قول لا يجب ولكن يجب الدية وبه قال احمد وفيانه
قول مالك ان يجب القود م قال ش اي المصنف وليس في كثير من النسخ لفظة قال م ولو ارسل بهيمة فا فسدت
زرعا على فورها ش اي على فور الارسال والمراد بفور الارسال ان لا يميل يمينا ولا شمالا م ضمن المرسل وان
مال يمينا وشمالا وله طريق اخر لا يضمن ش وفي الفتاوى الصغرى ارسل حماره فدخل زرع انسان
فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها فان لم يكن خلفها ولم ينعطف الدابة يمينا وشمالا ولا وله
طريق اخر لا يضمن والا يضمن في ديار شيخ الاسلام م ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او ادميا ليلا او
نهارا لا ضمان صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م جرح العجماء جبار
ش الحديث رواه ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار الحديث
قال ابو داود العجماء المنفلتة اي العجماء التي اهدر النبي صلى الله عليه وسلم فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلت
فان افساد المرسلة اذا كان في فور الارسال ليس بجبار وانما ذكر التعليل لئلا يجري الحديث على عمومه

داود وابن ماجه عن الليث بن سعد عن
الزهري عن سعيد بن المسيب عن
ابي هريرة

فسدت

كما قال مالك وقال القدوري في شرحه وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها او في الطريق او في ملك غيره
لانه لا صنع له في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز من فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى وقال الشافعي ان كانت
ذهبت ليلا يضمن وان كانت ذهبت نهارا لا يضمن وبه قال مالك واحمد واكثر فقهاء الحجاز م ولان
الفعل ش اي فعل الدابة المنفلتة م غير مضاف اليه ش اي الى صاحب الدابة م لعدم ما يوجب النسبة
اليه في الارسال واخواته من السوق والقود والركوب وفي بعض النسخ واخواتها ساه لقصاب
ش وفي بعض النسخ قال شاة لقصاب اي قال محمد في الجامع الصغير شاة لقصاب م فقئت عينها
فعليه ما نقصها ش اي ما نقص الشاة من قيمتها م لان المقصود منها ش اي من شاة القصاب م اللحم
فلا يعتبر الا النقصان م وفي عين بقرة الجزار وجزوره ش بفتح الجيم وهو ما اعد للنحر يقع على
الذكر والانثى كذا في الايضاح والجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزار هو الذي ينحر البقرة
اي ينحرها م ربع القيمة ش اي الواجب ربع قيمة بقرة الجزار وجزوره م وكذا ش اي وكذا يجب
ربع القيمة م في عين الحمار والبغل والفرس ش وفي جامع التمرتاشي البزدوي انما وضع المسئلة
على هذا الوجه اعني لو فعل في البقرة والجزور مطلقا ليس ان البقرة والجزور وان اعد اللحم
لما في الشاة لا يختلف الجواب فيها يعني يجب ربع قيمتها سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل
والركوب كما في الذي لا يوكل لحمه كالحمار والبغل والفرق ان الشاة لا ينتفع بها للحمل بل ينتفع بها
فيضمن النقصان من غير تقدير فاما البهايم فانها عاملة كالارض فينتفع بها كالامتعة فيضمن
النقصان بغير العمل ايضا فاشبه الادمي من وجه والشاة من وجه يوجب بنصف التقدير
الواجب في الانسان عملا بهما وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة وهو قياس
قول مالك واحمد م ولنا انه عليه الصلاة والسلام ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م قضى في عين الدابة
بربع القيمة ش وهذا رواه الطبراني في معجمه من حديث زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى في عين الدابة بربع قيمتها رواه العقيلي في الضعفاء م وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ش
رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر
رضي الله عنه كتب اليه في عين الدابة ربع قيمتها ورواه كذلك ابن ابي شيبة م ولان فيها دليل
معقول على ذلك ش اي في الدابة مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل م فمن
هذا الوجه ش اي من وجه الزينة والجمال م تشبه الادمي وقد تمسك الاكل من هذا الوجه ش
اي من وجه امساكها الاكل تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع
وبشبه الاخر في النصف ش اي في نفي نصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب على الشاة فان المقصود
منها اللحم وبقاء العين لا يعونه بل هو عيب يسير ملزم نقصان المالية م ولانه ش اي ولان الشان
هذا دليل اخر اي ولان الشان انما يكون لح على ما نبين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الا ترى ان
العينين لا يضمنان بنصف القيمة كذا قال فخر الاسلام وانما قال ذلك لان المعمول به في هذا
الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه قوله انما يمكن اقامة العمل بها اي بالعين
م باربعة اعين ش اي باعينها اربعة اعين وفي بعض النسخ باربع اعين تمييز الاربعة بقوله م
عيناها ش اي عينا الدابة م وعينا المستعمل اي مستعمل الدابة فاذا كان كذلك وكانها ش اي وكان
الدابة م ذات اعين اربعة ش فاذا كانت كذلك ذات عين اربعة م فيجب الربع ش اي ربع القيمة

بفوات احداها ش اي احدى الاعين الاربعة م قال ش اي المصنف وليس في كثير من النسخ قال
وانما قلنا قال المصنف لان هذه المسئلة وما بعدها ليست بمذكورة في البداية وانما هي من مسائل
الاصل ذكرها المصنف تفريعا م ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها من النخس
وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع يمنع ومنه النخاس دلال الدواب م فنفحت رجلها
ش يقال نفح برجله اذا اصابه بالحافر المهملة من باب منع م او ضربته بيدها او نفرت فصدمته
كان ذلك على الناخس ش يعني اذا نخسها بغير اذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط م ولا نعلم
فيه خلافا دون الراكب ش اي لا يلزم الراكب شيء فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على
الراكب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا اقل
من الشركة والجواب ان القياس ترك بالاثر اشار اليه بقوله م وهو ش اي المذكور م هو المروي
عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت اخر فقتلته انه على
الناخس لا على الراكب ش هذا غريب وقال الاترازي لما ذكر المسئلة المذكورة عن الاصل قال
بلغنا ذلك عن ابن عمر وعبد الله بن مسعود وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ابن مسعود
انما يضمن الناخس وروى ابن ابي شيبة نحوه في مصنفه عن شريح والشعبي م ولان الراكب ش
دليل معقول اي ولان راكب الدابة م والمركب ش الذي هو الدابة م مدفوعان بدفع الناخس
ش فاضيف فعل الدابة اليه م كانه فعل بيده ش اي كان الناخس فعل القتل بيده اما فعل
الراكب فلانه انتقل الى الدابة لان المركبة المهلكة ان كانت منها وكان مضطرا في حركته واما فعل
الدابة فقد انتقل الى الناخس بمنزلة الدافع للدابة والراكب بفاعل ما فعلت الدابة والمدفوع
الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشر لانه فرض
مباشرا والتسبيب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود م ولان الناخس متعد ش دليل اخر
اي الناخس متعد في التسبيب م لان الدابة عادتها عند النخس النفحة والوثبة والراكب في فعله
غير متعد ش لعدم صدور شيء منه م فيترجح جانبه ش اي جانب الناخس م في التغريم للتعدي وقيل
فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه في وجوب الضمان
كالنائم اذا انقلب على انسان او مال فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس بموصوف بالتعدي
وان لم يكن فعله معتبرا لكونه مدفوعا فقد استغنى عن ذكره بذكر الدليل الاول واجيب بان
الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطء لانه يحصل التلف بالفعل وليس الكلام ههنا في ذلك وانما
هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة وكان سببين فرجح الناخس في التغريم وفي
استعمال الترجيح ههنا تسامح لان سقوطه كان منفردا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح
قال الاكمل ولعل معناه فاعتبر موجبا في التغريم لان الترجيح بسبب الاعتبار فكان من باب ذكر
السبب وارادة المسبب م حتى لو كان واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا دابته ودابته منصوبة
بقوله واقفا لانه من الوقف لا من الوقوف على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
م لانه ش اي لان صاحب الدابة م متعد في الايقاف ايضا م وان نفحت الناخس كان دمه هدرا ش لانه
م لانه بمنزلة الجاني على نفسه م وان القت الراكب ش يعني بالنخس م فقتلته م كانت ديته على عاقلة
الناخس ش لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة م ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته

نفسه لما كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة كذا قاله الكاكي وقال الاكمل لما بينا اشارة الى قوله ولان الراكب والمركب مدفوعان تعالى في النهاية هو قوله لانه متعد في تسببه قلت هو مثل ما قاله الكاكي وكانه نقله عن صاحب النهاية وقال الاكمل ليس بشيء وسكت عنه فليتامل م والواقف في ملكه والذي يسير فيه ش اي في ملكه م سواء ش يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم في غير الملك فانه ينصف الضمان هناك على عاقلتهما م وعن ابي يوسف ش رواه بن سماعة عنه م انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين ش لان التلف حصل بثقل الراكب ووطي الدابة والثاني ان وطي الدابة مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما م وان نخسها باذن الراكب كان ذلك ش اي النخس من الناخس م بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه ش اي على الناخس في نخستهما م لانه ش اي لان الراكب م امره ش اي الناخس م بما يملكه ش وهو النخس اذ النخس معنى السوق م ويصح امره به ش اي امر الراكب بالنخس م وانتقل النخس اليه ش اي الى الراكب م ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب والدية عليهما ش اي على الراكب والناخس م اذا كانت ش اي النخسة م في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ش اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليها اي الى النخسة م والاذن يتناول فعله ش اي فعل الناخس هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يضمن الناخس لانه صح اذنه بالنخس فنقل فعله الى الراكب فلم يبق متعديا بيان الجواب ان الاذن يتناول فعل الناخس الذي هو السوق ولا يتناوله اي ولا يتناول فعله من حيث انه اتلاف م فمن هذا الوجه يقتصر عليه ش اي على الناخس م والركوب وان كان علة للوطي ش هذا جواب سؤال اخر وهو ان الراكب صاحب علة اذ الركوب علة الوطي واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب وان كان علة لوطي الراكب فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل شرط او علة للسير والسير علة للوطي فصار علة العلة م وبهذا ش اي بكون علة العلة م لا يترجح صاحب العلة على الشرط ش ونظر المصنف لذلك بقوله م كمن جرح انسانا فوقع ش اي المجروح م في بير حفرها غيره على الطريق ومات فالدية عليهما ش اي على الجارح وحافر البير لما ان الحفر للوطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطي فكان الوطي ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما ثم هل يرجع الناخس والسائق على الراكب اذا فعل ذلك باذنه اختلفوا فيه م قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطا لانه ش اي لان الناخس م فعل بامره ش اي بامر الراكب فيرجع عليه بالحقه من العهدة م وقيل لا يرجع وهو الاصح ش اي عدم الرجوع هو الاصح قاله صاحب الهداية م وقال فيما اراه ش بضم الهمزة اي فيما اظنه م لانه ش اي لان الراكب م لم يامره بالايطا بل امره بالنخس منفصل عنه ش اي عن الايطا م وصار حكم هذا كما اذا امر صبيا يستمسك ش اي يقدر على استمساك نفسه م على فعل شي ش وهو معنى قوله يستمسك الدابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم ش اي فان العاقلة م لا يرجعون على الامر لانه ش اي لان الامر م امر بالتسيير والايطا منفصل عنه ش اي عن التسيير وقيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن مستمسكا على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فاوطأت لا ضمان على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير

سير الدابة لا يكون مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة كالمنفلتة فيكون فعله هدرا لقوله صلى الله عليه وسلم فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا نعلم فيه خلافا م وكذا ش اي الحكم م اذا ناوله ش اي الصبي م سلاحا فقتل به اخر ش اي فقتل الصبي بالسلاح شخصا اخر حتى ضمن لا يرجع على الامر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطا في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القايد فاصابت في فورها فهو على الناخس لا على القايد م وكذا اذا كان لها سايق فنخسها غيره ش اي غير السايق م فالضمان على الناخس لا على السايق لانه ش اي لان التلف م مضاف اليه ش اي الى الناخس م اذ الانفلات امر فعل الناخس وهو شرط التلف والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته ش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفدي هذا اذا نخسه بغير اذن الراكب اما اذا نخسه باذنه فان كان التلف من النفحة فلا ضمان على الراكب والعبد ان كان يسير في الطريق في فور النخسة فعلى عاقلة الراكب نصف الدية يدفعها مولاه او يفديه بمنزلة السايق مع الراكب الا ان المولى يرجع على الامر بالاقل من قيمة العبد ونصف الدية م وان كان ش اي الناخس م صبيا ففي ماله ش وقال الكاكي يحتمل انه يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة لان جنايته اذا كانت موجبة للدية على عاقلته م لانهما ش اي لان العبد والصبي م يؤاخذان بافعالهما ولو نخسها ش اي الدابة م بشي منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشي لانه متعد بشغل الطريق فاضيف ش اي فاضيف التلف م الى الناصب كانه نخسها بفعله ش اي فكان الناصب نخس الدابة بفعله

م باب جناية المملوك ش

اي هذا باب في بيان جناية المملوك على غيره وفي بيان جناية تحصل على المملوك ولما فرغ من بيان جناية الحر وهو المالك شرع في بيان العبد الذي هو المملوك م قال ش اي القدوري م واذا جنى العبد على حر او على عبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه الى ولي الجناية ش اي العبد م بها ش اي بالجناية م او تفديه ش انما قيد بالخطا لان في العمد في النفس يجب القصاص عليه وفيما دون النفس تجب الدية خطا او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي مذهب مالك كذلك قال وقال مالك يجب ذلك في عنق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الخرقي في مختصره واذا جنى العبد فعلى سيده ان يدفعه او يفديه فان كانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على السيد ان يفديه باكثر من قيمته م وفايدة الخلاف ش اي الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي م تظهر في اتباع الجاني بعد العتق ش يعني ان المجني عليه عند الشافعي يتبع العبد بعد العتق يعني اذا كانت قيمته غير معادلة الارش يتبعه بعد العتق اما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى والمولى يختار الفدا بعد العتق وعند الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبع بعد العتق لانه بعد العتق يختار الفدا وفي المبسوط ذكر والاسرار حاصل الخلاف ان موجب جنايته

العبد على الادمي على العبد عند الشافعي وعندنا يجب على المولى الدفع او الفدا الا ان الموجب الاصلي الدفع وله ان يختار الفدا حتى لو هلك العبد فالوا برئ المولى ولو كان الواجب احد الشيئين والخيار اليه ينبغي ان يتعين الارش بعد هلاكه وعند الشافعي موجب جنايته عليه كموجب جنايته على المالك من حكم الدين اذا وجب على العبد يخير المولى بين البيع والدفع في الدين وبه قال مالك في رواية فعلى هذا لو كان قيمته قدر الارش او دون الدين فالسيد مخير بين الفدا والدفع وهو قول الحسن والثوري والشعبي وعطا ومجاهد والزهري وجماعة وقال احمد في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك والشافعي في قول الا ان يفديه بالارش بالغا ما بلغ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال الاكمل يعني بن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان شا دفعه وان شا فداه هكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله عنهم وروي عن علي رضي الله عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جناياتهم في رقابهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقال الكاكي المسئلة مختلفة بين الصحابة فانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جناياتهم في رقاب الناس كمذهبنا هكذا روي عن بن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم وابي عبيدة بن الجراح وروي عن عمر مثل مذهبه فذكر مثل ما ذكرنا قال الاترازي ولنا ما روي اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره عن بن عباس انه قال اذا جنى العبد ان شا دفعه وان شا فداه وعن عمر رضي الله عنه انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وعن علي رضي الله عنه مثله قلت مخرج الاحاديث لم يذكر الا عن علي رضي الله عنه فقط فقال روى بن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال اذا جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شا فداه وان شا دفعه م له ش اي للشافعي م ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه الجاني الا ان العاقلة يتحمل عنه ش اي عن الجاني م ولا عاقلة للعبد ش لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الدين وهو ظاهر الرواية كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطا يجب دية المقتول في ذمته لا على العاقلة كما في اتلاف المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال م ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطا ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا والخطا موضوع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل يجب وهو ان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وهو بناه على اصل ونحن على اصل فمن ابن نقوم لاحد ان نقوم حجة الاخر ويمكن ان يقال الشافعي جعل موجب جنايته في ذمته كوجوب الدين في ذمته وكوجوب الجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما بطل اصله بلا اصل فيبطل وبين المصنف ذلك بقوله م بخلاف الدين تحرزا عن استيصاله ش اي لاجل التحرز عن انقطاعه بالكلية م او اجحافه ش اي الاضرار به م اذ هو ش اي الجاني حالة الخطا معذور فيه كما قلنا حيث لم يتعمد الجناية ولكن لما وجب دفعا لوحشة القتل عند الاوليا وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر وجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته ش اي عاقلة العبد م لان العبد يستنصر به ش

اي بالمولى والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى يجب على اهل الديوان واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في ديوان على ما يجي بيانه في كتاب المعاقل ان شا الله تعالى م بخلاف الذمي ش جواب عن قول الشافعي وجوب موجب جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه م لانهم ش اي لاهل الذمة م لا يتعاقلون فيما بينهم ش اي لا يتناصرون فلا عاقلة م فيجب في ذمته ش اي في ذمة الذمي صيانة للدم عن الهدر لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له فيجب عليها ليكون الدم هدرا فلا يجوز اهداره م وبخلاف الجناية في المال ش هذا ايضا جواب عن قياس الشافعي وجوب موجب جناية العبد عليه قياسا على الجناية في المال بيانه ان القياس هذا ايضا غير صحيح لان العواقل لا تعقل المال كما مر بيانه م الا انه ش اي ان المولى هذا استثنا عن قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلته يخير بين الدفع والفدا يعني ان شا دفع العبد وان شا فداه فان قيل اذا كان المولى عاقلته ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفدا كما لا يثبت الفدا في ساير العواقل لان فيهم كثرة وجب التخفيف بالرفع عنهم فلا يثبت الخيار لهم كيلا يبطل اصل موجب الجناية م غير ان الواجب الاصلي ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان وجب جنايته عن ذمة المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلته تقرير الجواب ان الواجب الاصلي في جناية العبد هو الدفع ش اي دفعه الى ولي الجناية واشار اليه بقوله م في الصحيح الى خلاف فيه ش فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفدا واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو الضمان المتلف ولكن الدفع مخلص عنه واشار المصنف الى ان الاصل هو الدفع واختاره ايضا م ولهذا ش اي ولكون الواجب الاصلي هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب م وان كان له ش اي للمولى م حق النقل الى الفدا كما في مال الزكاة ش فان الواجب الاصلي فيه جز من النصاب وللمالك ان ينتقل الى القيمة م بخلاف موت الجاني الحر ش هذا جواب عما يذكر هذا استشهادا به كما ذكرناه انفا كما في الحر الجاني بيانه ان الواجب لا يسقط بموت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفا اي من حيث الاستيفا بخلاف العبد الجاني حيث يسقط الموجب بموته لان الواجب لا يتعلق به استيفا حيث يدفع في الجناية م فصار ش اي الحر م كالعبد في صدقة الفطر في انها يجب على العبد ويتحملها المولى ولا يسقط بموت العبد م قال ش اي القدوري م فان دفعه ملكه ولي الجناية فان دفع المولى العبد في جنايته خطا ملكه ولي الجناية ش اي فان دفع المولى العبد في جنايته خطا ملكه اي ملك العبد ولي الجناية وسقطت المطالبة عن المولى م وان فداه فداه بارشها ش اي بارش الجناية م وكل ذلك ش اي الدفع والفدا م يلزمه حالا ش اي يلزم المولى على وجه الحلول م اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل ش لان التاجيل انما شرع للتحصيل ش فيهما وتحصيل الحاصل محال م وعند اختياره ش اي عند اختيار المولى الواجب عين ان عين العبد م واما الفدا عطف على قوله اما الدفع فلانه ش اي فلان الفدا جعل بدلا عن العبد في الشرع فكان قايما مقامه فاذا كان كذلك ياخذ حكمه فلم يصح التاجيل كما لا يصح في الدفع وان كان مقدرا بالمتلف كلمة ان واصلة بما قبلها يعني وان كان الفدا مقدرا بالارش قليلا كان او كثيرا وهذا لا يمنع ان يكون بدلا عن العبد قايم مقامه م ولهذا ش اي ولكونه

بدلا عن العبد يسمى فدا ويقوم مقامه اي مقام العبد ويأخذ حكمه ش اي حكم العبد اذا دفع الا مثله
م فلهذا ش اي فلكونه قايما مقامه ويأخذ حكمه م وجب حالا كالبدل ش في كونه واجبا حالا م وايهما
ش اي اي الواحد من الدفع والفداء م اختاره ش اي المولى م وفعله ش اما الدفع واما الفداء م لا شيء
لولي الجناية غيره ش اي غير الذي اختاره المولى م اما الدفع فلان حقه متعلق به ش اي بالدفع
م فاذا خلى بين المولى وبين ولي الجناية وبين الرقبة ش اي رقبة العبد م سقط ش اي حقه
لوع له اليه واما الفداء فلانه لا حق له في الارش فاذا اوفاه حقه سلم البدل له اي للمولى
فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محله حقه لان حقه كان في
الرقبة فاذا تلفت سقط ما لزمه بالهلاك كهلاك المال بعد وجوب الزكاة ولان الجناية من
العبد تسقط بموته كما في العمد على ما بينا اشارة الى قوله الواجب الاصل الدفع وان مات
اي العبد بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فاذا مات العبد
لم يسقط ما في ذمة المولى من الدين كسائر ديونه م قال ش اي القدوري م فان عاد فجنى كان حكم
الجناية الثانية حكم الجناية الاولى ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه بعد
الفداء ش يعني اذا فدا المولى عبده من جنايته فعاد العبد بعد ذلك فجنى جناية اخرى خطا
كان حكمها حكم الاولى يعني يطالب بالدفع او الفداء وانما فسره المصنف بهذا لانه اذا جنى
ثانيا قبل الفداء كانت هي مثل التي قبلها م لانه لما طهر ش بالطاء المهملة عن الجناية م بالفداء جعل
كان لم يكن وهذا ش اي الذي وقع ثانيا م ابتداء جناية فحكمه حكم الجناية التي وقعت اولا م قال
ش اي القدوري م فان جنى ش اي العبد م جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين
يقتسمانه على قدر حقوقهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما ش اي من حقه كاملا م لان
تعلق الاولى ش اي الجناية الاولى م برقبته ش اي برقبة العبد م لا يمنع تعلق الثانية ش اي الجناية
م به ش اي بالرقبة والتدبير باعتبار العتق او باعتبار المذكور كالديون المتلاحقة فان الدين
الذي يلحق الدين لا يمنع احدهما الاخر وبه قالت الثلاثة والحسن وحماد وربيعة وعن شريح
يدفع الى ولي الجناية الاولى الا ان يفديه مولاه ثم يدفع الى الثاني والثالث وبه قال الشعبي
وقتادة م الا ترى ش توضيح لما قبله ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه اولى ان
لا يمنع لان الملك اقوى من الحق م ومعنى قوله ش اي معنى قول القدوري على قدر حقهما على مقدار
ارش جنايتهما لان المستحق يستحقه عوضا عما فات ولا بدان يقسم على قدر العوض كذا في الايضاح م
وان كانوا جماعة ش يعني ان كان اولياء القتيل جماعة م يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان
فداه ش اي وان فدى المولى عبده لهم م فداه بجميع اروشهم ش اي معا بلا تجميع ارشهم م لما ذكرنا ش
يعني قوله لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثاني م ولو قتل ش اي العبد م واحدا وفقا عين
اخر ش اي شخصا اخر م يقتسمانه ش اي ولي القتيل والذي فقئت عينه م اثلاثا ش بيانه قتل رجلا
خطا وفقا عين اخر ثم اجتمعا واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا لان ارش
العين ش اي ارش العين الواحدة م على النصف من ارش النفس لان ولي المقتول يضرب في الدية وهي
عشرة الاف وبه يحق المفقوء عينه في نصف الدية وكل واحد منهما يدلي بسبب صحيح فيضرب
بجميع حقه فيقتسمان اثلاثا م وعلى هذا ش اي الحكم م حكم الشجاج ش جمع شجة وفي بعض النسخ حكم

الشجاجات فالاول جمع كثرة والثاني جمع قلة بيانه شج رجلا موضحة واخر هاشمة واخر منقلة
ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمس مائة والى صاحب الهاشمة ثلثه
لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمس مائة فيقتسمون الرقبة هكذا وللمولى ان
يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حق العبد اشار بهذا الى ان للمولى ان يخالف
في الاختيار فيفدي من بعضهم الى اخر ما ذكره لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات
المختلفة لان كل واحد منهم لا يتعلق حقه بحق صاحبه فجاز ان يختار في احدهم خلاف كل ما يختار في
حق الاخر كما لو انفرد كل واحد منهم بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان م لم يكن له ش اي للمولى م
ان يفدي من احدهما ويدفع الى الاخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة ش اي جناية
واحدة م فخير فيها بين الدفع او الفداء فلم يملك تبعيض موجبها والحق يجب للمقتول اولا ش هذا
جواب اشكال وهو ان يقال ان الحق ان كان متحدا بالنظر الى سببه فهو متعدد بالنظر الى
المستحقين فينبغي ان يكون حكم هذه المسألة مثل المسألة الاولى فاجاب بقوله ان الحق يجب
للمقتول اولا ثم للوارث خلافة عنه ش اي عن الميت م لان الاصل في الاستحقاق الميت وهو
واحد والوارث خلف عنه وكان الاعتبار لاتحاد الاصل فاذا كان كذلك فلا يملك التفريق
في موجبها ش اي في موجب الجناية المتحدة م قال ش اي القدوري م فان اعتقه المولى ش اي فان
اعتق العبد الجاني مولاه م وهو لا يعلم بالجناية ش اي والحال انه ما علم بالجناية م ضمن الاقل من
قيمته ومن ارشها ش اي ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجاني ومن ارش جنايته م ايهما كان
اقل من الاخر يلزمه ذلك ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وقال الشافعي في قول
يلزمه تمام الارش وبه قال احمد في رواية وهو قول مالك م وان اعتقه بعد العلم بالجناية
وجب عليه الارش قليلا كان او كثيرا ش وقال الكرخي واذا قتل العبد قتيلا خطا فاخرجه المولى
من ملكه ببيع او غيره او اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به لرجل وهو يعلم
بالجناية فعليه ارش الجناية م لان في الاول ش اي فيما اذا اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية م فوت حقه
ش اي حق المجني عليه م فيضمن حقه في اقلهما ش اي في الاقل من القيمة ومن الارش م ولا يصير
مختارا للفداء ش لانه لا اختيار بدون العلم م وفي الثانية ش اي فيما اذا اعتقه بعد العلم
بالجناية صار مختارا لان الاعتاق لنفسه يمنعه من الدفع فالاقدام عليه ش اي الى العتق م اختيار
منه للاخر ش اي للفداء م وعلى هذين الوجهين ش وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها ش اي البيع باع
باع العبد الجاني م والهبة ش بان وهبه لاخر م والتدبير ش بان دبره م والاستيلاد ش بان كانت
امة فاستولدها م لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به ش اي بالمذكور من هذه الاشيا
م بخلاف الاقرار على رواية الاصل ش يعني اذا اقر من في يد العبد الجاني بان العبد لفلان لا يصير
مختارا للفداء ∴ توضيحه اذا جنى العبد جناية فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو
لفلان الغايب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهنا لا يصير مختارا للفداء لانه لا يسقطه
حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع وليس فيه نقل الملك لجواز ان الامر كان كما قال
المقر ولم تندفع عنه الخصومة حتى يقوم على ذلك بينة فان اقامها اخر الامر الى قدوم الغايب وان
لم يقمها خوطب بالدفع ولا يصير مختارا للفداء مع تمكنه من الدفع وقال القدوري في شرحه فان

اختار الفدا ثم حضر الغايب وصدقه فهو متطوع في الافدا لانه قد ملك عنه بغير امره وقد
كان يمكنه ان يتخلص من الفدا بالدفع فان اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر
الغايب فصدقه قيل له ان شئت فافسخ الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول
فصار رما لكا العبد من ذلك الوقت وقد دفعه من ليس بمالك وان اختار دفعه وان شا فسخ
وفدي والحقه الكرخي م اي الحق الاقرار ابو الحسن الكرخي م بالبيع واخواته ش الهبة والتدبير
والاستيلاد يعني في صير وبه مختارا لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر باقراره
فاشبه البيع وفي الايضاح رواية الكرخي خارجة عن الاصول وهو قول زفر والطلاق
الجواب في الكتاب وهو قوله ضمن الاول بالاقل من قيمته ومن ارشها واراد بالكتاب
القدوري سقط النفس وما دونها لان الجناية اعم من ان تكون على النفس وعلى ما دونها
وان فعل قبل العلم يلزم الاقل من قيمة الجاني او الارش م وكذا المعنى لا يختلف ش اي
المعنى الذي يكون مختارا ولا يكون مختارا في النفس وما دونه لانه لا يصح الاختيار
بدون العلم فاذا علم وفعل ذلك الاعتاق ونحوه كان مختارا وان فعل ولم يعلم لم يكن مختارا
ويلزمه الاقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد على الارش اذا كان الارش اقل واذا كان قيمة
الجاني اقل يلزم المولى ذلك لانه لم يفوت بفعله غير ذلك واطلاق البيع ينتظم البيع
بشرط الخيار للمشتري يزيل ملك البايع بالاجماع م وان كانوا اختلفوا في ثبوت الملك
للمشتري بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع ونقضه ش يعني لا يكون مختارا به لان الملك ما زال
فبقي الدفع ممكنا كما كان وقال القدوري في شرحه وقال زفر العرض اختيار لانه يدل
على بقيه الملك ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى سلمه لان الزوال ش اي لان زوال
الملك بالتسليم فاذا سلمه يكون مختارا م بخلاف الكتابة الفاسدة ش يعني اذا كاتبه بعد العلم
بالجناية كتابة فاسدة بان كاتبه على خمر او خنزير يكون مختارا لان موجبه م وهو استحقاق
العتق عند ادا العوض المشروط يثبت قبل قبض البدل ش اي بنفس العقد مختارا وفي الايضاح
كاتبه وهو يعلم بالجناية ثم عجز فان كان خوصم قبل ان يعجز وقضي بالدية ثم عجز لم يرتفع القضا
لان وجوب البدل استحكم بالقضا وان لم يحكم فيه حتى عجز كان له ان يدفعه لان الدفع بالعجز وعن ابي
يوسف يصير مختارا بالعقد لتعذر الدفع باعتبار قوايه م ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار
بخلاف ما اذا وهبه منه ش اي من المجني عليه لان المستحق له اخذه بغير عوض م وهو يتحقق في الهبة
ش اي الاخذ بغير عوض يتحقق في الهبة دون البيع حيث لا يكون الا بعوض لانه تمليك بعوض واعتاق
المجني عليه يعني اذا اعتق المجني عليه العبد الجاني بامر المولى م بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه ش اي في العلم
بالجناية وعدمه م لان فعل المامور مضاف اليه ش اي الى الامر فكانه اعتقه بنفسه م ولو ضرب ش اي ضرب
عبده الجاني م فنقصه ش اي اثر الضرب فيه م حتى صار مهزولا وقلت قيمته ببقا اثر الضرب
فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه ش اي لان المولى م حابس جزء امنه ش اي من العبد فصار كما اذا
حبس الكل م وكذا ش اي يكون مختارا م اذا كانت بكرا فوطيها وان لم يعلقها ش من الاعلاق وفيه لا ثبات
الفرق بين وطي البكر بدون الاعلاق لا يصير مختارا للفدا في ظاهر الرواية قاله الكاكي م بخلاف
التزويج ش اي لا يكون مختارا للفدا لانه عيب من حيث الحكم ولكنه لم ينقص حقيقة وحكما وهو

ظاهر

ظاهر م وبخلاف وطي الثيب ش اي لا يكون مختارا للفدا بوطي الثيب على ظاهر الرواية م وروي عن
ابي يوسف ان الوطي اختيار كما لبيب وبه قال زفر لانه ش اي لان وطي الثيب لا ينقص من غير اعلاق
م وبخلاف الاستخدام ش اي لا يكون مختارا للفدا ايضا م لانه ش اي لان الاستخدام م لا يختص بالملك
ش فلا يدل على اختيار الملك م ولهذا ش اي ولكون الاستخدام لا يختص بالملك م لا يسقط به خيار
الشرط ش فيما اذا كان العبد المشروط فيه الخيار استخدمه المشتري فخياره باق حتى لو هلك في الخدمة
لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين فاستخدمه فهلك لم يضمن الغرما ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن
في الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار ويكون قيام حق ولي الجناية فيه عذرا في نقض الاجارة والراهن
يمكن من قضا الدين واسترداد الرهن متى شا فلم يتحقق عجزه عن الدفع وقوله في الاظهر احترازا
عما ذكر في بعض النسخ من الاصل لانه يكون مختارا في الاجارة والرهن لانه اسبهت عليه يدا مستحقه
فصار كالبيع م وكذا الاذن في التجارة ش يعني لا يكون به مختارا لانه لا يعجزه عن الدفع م وان ركبه
دين ش كلمة ان واصلة بما قبلها لان الاذن لا يفوت الدفع لقيام ملكه ولا ينقص الرقبة الا ان
لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته لانه لما بطل
الدفع من غير اختياره وجبت القيمة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لعبده ان
قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفدا ان فعل ذلك ان فعل العبد
ملك الافعال ش وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفدا لان وقت الكلمة لا جناية ولا علم له بوجوده
وهذه الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط
ثم حلف ان يطلق او يعتق ثم وجد الشرط ومن العتق والطلاق الشرط كذا هذا ولنا انه علق
الطلاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز عند وجوده م فصار هذا كما اذا اعتقه
بعد الجناية ش اي فصار كان العبد قتل رجلا خطا وراه المولى فاعتقه بعد ذلك يكون مختارا للفدا
فكذا هذا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير
ابدا الايلا من وقت الدخول لا من وقت القول فكذا هنا يصير كانه اعتقه بعد الجناية وهو يعلم
بذلك وكذا اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا
فترث المراة لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها
بعد مرضه م بخلاف ما اورده ش يعني زفر من مسالة تعليق الطلاق م لانه غرضه ش اي لان من غرض
ذلك الحالف طلاق او عتق يمكن الامتناع اذ اليمين للمنع لان غرض الحالف من يمينه المنع فلا يدخل
تحته ما لا يمكن الامتناع عنه لانه لا يقدر على الامتناع عما علقه من الحلف فلم يكن ذلك داخلا
تحت يمينه ولم يكن ذلك مرادا ليمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه مما يحدث في المستقبل
فلم يرد ذلك علينا م ولانه ش دليل اخر اي لان المولى م حرضه ش اي حرض العبد على مباشرة الشرط
وهو القتل او الرمي او الشج م بتعليق اقوى الدواعي اليه ش اي الى الشرط م والظاهر انه يفعله ش رغبة
منه في الحرية فهذا دلالة الاختيار م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قطع العبد يد رجل
عمدا فدفع اليه بقضا او بغير قضا فاعتقه ش اي المجني عليه ثم مات في اليد فالعبد صلح بالجناية
وان كان لم يعتقه رده على المولى م وقيل للاوليا اقتلوه او اعفوا عنه ش ووجه ذلك يريد به بيان الفرق
بينما اذا اعتق وبينما اذا لم يعتقه وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح ش اي الدفع م وقع باطلا ش وسماه

صلحا على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي هو الفدا فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب
الجناية به وانما وقع باطلا لان الصلح كان على المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف
الحر واذا سرى بين اثنين كان المال غير واجب وانما الواجب هو القود ر اي القصاص وكان الصلح
واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطي المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم
بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على
الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر من حال العاقل ان من تقدم منهم على
تصرف يقصد تصحيحه لا ظهار الصحيح مرارا على الباطل ولا صحة لهذا الصلح الا وان يجعل
صلحا عن الجناية وما يحدث منها فيجعل صلحا عن ذلك فيقتضي الاقدام على الاعتاق ولهذا لو
نص عليه اي على ان يكون العبد صلحا عن الجناية وما يحدث منها ورضي المولى يصح لانه لما رضي يكون
العبد عوضا عن القليل وهو اليد يكون ارضى به عوضا عن الكثير وهو السراية الى النفس واذا اعتبر
فصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتدا واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتدا والصلح الاول وقع باطلا فيرد
العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في القتل والعفو وذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير
وبه صرح فخر الاسلام في جامعه وصاحب الكافي فيه رجل قطع يد رجل عمدا وصالح القاطع المقطوعة
يده على عبد فدفعه اليه فاعتقه ثم مات من ذلك م قال ر اي المصنف م صلح العبد صلح بالجناية
الى اخر ما ذكرنا من الرواية يعني ان لم يعتقه م رد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل
والعفو ر هذا الوضع قيل اي الوضع السابق وهو النسخة الغير المعروفة وقال الامام الرازي اي
وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وفي النسخة الاخرى يرد اشكالا لان في تلك المسألة
وهو قوله فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات لا يجب القصاص هناك يعني ثمة بل
يجب الدية لكون العفو عن اليد شبهة م وهنا ر اي في هذه المسألة م قال يجب ر اي القصاص وهذا
وجه الاشكال ثم اشار المصنف الى وجه دفع هذا الاشكال بقوله قيل ما ذكر من وجوب القصاص
وما ذكر هناك جواب الاستحسان فيكون الوصفان جميعا على القياس في الاول والاستحسان في الثاني
فاندفع المدافع ويحصل التوافق م وقيل بينهما فرق ر اي بين الوصفين فرق ظاهر بين هذه
المسألة ومسألة العفو عن اليد حيث وجب القصاص هنا ولم يجب ثمة بل وجبت الدية م ووجهه ر اي
وجه الفرق م ان العفو عن اليد صح ظاهر ر لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو
ظاهرا ويبطل الجناية به لان العفو عنها يبطلها بعد ذلك وان بطل حكمه ر اي حكم العفو بالسراية
بقي موجودا حقيقة فحينئذ يمنع وجوب القصاص اما هاهنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث
صالح عنها على مال فوجب القصاص وهذا معنى قوله م واذا لم يبطل الجناية لم يمنع العقوبة ر يعني القصاص
هذا الذي ذكرناه م اذا لم يعتقه او اذا اعتقه فالتخريج على ما ذكرناه من قبل ر وهو قوله لان اقدامه
على الاعتاق على قصده تصحيح الصلح م قال ر اي محمد في الجامع الصغير م واذا جنى العبد المأذون له جناية
وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية ر قيد بعدم العلم ليبتني عليه قوله ر اي فعلى المولى
م قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية ر وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك
م لانه ر اي لان المولى م اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد اذ الدفع للاولياء
والمنع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ر اي اجتماع الحقين م ويمكن الاجتماع بين الحقين ر هذا جواب

عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بالقيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع
لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان لكون الاتلاف واردا عليهما وتقرير الجواب انه
للجمع بينهما ممكن ايفا اي من حيث الايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع
للغرماء م فيضمنهما ر اي يضمن المولى القيمتين م بالاتلاف ر والاصل ان العبد اذا جنى وعليه
دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع في دين الغرماء فان فضل شي كان لاصحاب الجناية
وانما بدا بالدفع لان به توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير موفى بالدفع ثم يباع بعده
لارباب الديون ومتى بدا ما يبيعه في الدين يفوت الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك
لم يوجد في يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا اجيب
بانها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفدا بالدين وكان للناس في الاعيان اغراض
وانما لم يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجبها صيرورته جزاء فاذا كان مشغولا ثم اذا بيع
وفضل من ثمنه شي صرف الى ارباب الجناية لانه بيع على ملكهم م وان لم يكن ر اي حال الجناية
كما لو بيع على ملك المولى الاول وانما قيد بالتسليم بعدم العلم ليبتني عليه كما قلنا وقول المصنف وعليه
قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه كالعهدة اذا كانت الجناية في النفس للاولياء بها
وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة م بخلاف
ما اذا اتلفه اجنبي ر اي اذا اتلف العبد المأذون اجنبي لا يضمن للغرماء فيجب قيمة واحدة للمولى
ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه
دونه ر اي لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى قيمة العبد وهنا يجب بكل واحد منهما
ملاف الحق فلا ترجيح فيظهران ر اي فلا ترجيح لاحدهما على الاخر لان حقهما موضوع بالنسبة
الى ملك المولى فلا يظهر حكمهما م فيضمنهما ر اي فيضمن المولى الاعتاق لصاحب الدين وولي الجناية
لانه اتلف حقهما م قال ر اي محمد في الجامع الصغير م وان استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت ر
اي من زوجها م فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها ر اي مع الام
الامة م والفرق بين المسألتين ان الدين وصف حكمي فيها ر اي في الامة م فتعلق برقبتها استيفا
ر اي من حيث الاستيفا حتى صار المولى ممنوعا عن التصرف في رقبتها ببيع او هبة او غيرهما
فكانت من اوصاف الشرع القارة في الام م فيسري ر اي في الولد م كولد المرهونة ر اي كولد الجارية
المرهونة فانه يباع مع امه م بخلاف الجناية حيث لم يدفع الولد معها لان وجوب الدفع في ذمة
المولى لا في ذمتها ر اي في ذمة الامة وقيمتها خالية عن الحق فلا يقابل بالولد وانما يلاقيها اثر
الفعل الحقيقي الحسي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
اي سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا الحقيقي فوجب الدفع امر الفعل الحقيقي
فلذلك لم يسر الى الولد ولهذا لو كانت الامة سوداء لا يلزم ان يكون ولدها اسود م قال ر اي محمد م واذا
كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطا فلا شي له ر اي للذي زعم
انه اعتقه لا قليل ولا كثير م لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرا العبد
والمولى ر اي وادعى ايضا ابرا العبد وابرا المولى لان الانسان يواخذ بزعمه م الا انه ر اي غير ان
الزاعم م لا يصدق على العاقلة من غير حجة ر لا يكون له شي اصلا م قال ر اي محمد في الجامع الصغير م واذا

اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد فقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد اي مع
يمينه بالاجماع وقال الشافعي واحمد فيه وجهان احدهما وهو نص الشافعي ان القول للمولى مع
يمينه والثاني ان القول للجاني مع يمينه م لانه منكر للضمان بل انه اسنده الى حالة معهوده
اي معلومة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى
دفعا وفدا اي من حيث الدفع الى ولي الجناية ومن حيث الفدا واعترض بان العبد ادعى تاريخا
سابقا في اقراره والمقر له ينكر ذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار
التاريخ للترجيح بعد وجود اصل الاقرار وههنا هو منكر لاصله م فصار كمن يقول لعبده اعتقتك
قبل ان اخلق وان تخلق ش اي فصار حكم هذا م كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي
وبعت داري وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه لما اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان لان الصبا
والجنون ينافي ذلك وكذلك اذا قال اقررت بهذا المال لفلان وانا صبي وقال المقر له بل اقررت
وانت بالغ فالقول قول المقر لان الصبا ينافي وجوب الاقرار م قال ش اي محمد في الجامع م ومن اعتق
جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ
منها الا الجماع والغلة ش بان قال جامعتك وانت امتي او قال اخذت منك غلتك وانت امتي
فقالت بل كان ذلك بعد العتق فالقول للمولى استحسانا ش اي من حيث الاستحسان م وهذا ش اي
كون القول للمولى م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن شيئا الا شيئا بعينه ش اي لا يضمن المولى
الا اذا اقر باخذ شيء بعينه والماخوذ قائم في يده واختلف فيه على هذا الوجه اجمعوا انه يرد
عليها وبقول محمد قال زفر م لانه ش اي لان المولى م منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة
معهودة كما في المسئلة الاولى ش اشار بها الى قوله واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطا وانا
عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد وكما في الوطي والغلة وفي الشيء القائم بيدها حيث
اعترفت بالاذن منه ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها م
ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي ان المولى م اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه
فلا يكون القول له ش كما اذا قال لغيره فقات عينك وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت بريد به
براءته عن ضمان العين قصاصا وارشا والمقر له يقول لا بل فقاتها وعينك اليمنى مفقودة يدعي
وجوب نصف الدية عليه لما ان عضوها التالف ان كان صحيحا ثم سقط يسقط القصاص
ولم ينتقل حق التلف الى الارش لان حقه ابتدا في القصاص من غير تخيير عندنا خلافا
للائمة الثلاثة لكن ذكر في الايضاح والذخيرة لا قصاص في العين اذا فقئت عمدا او
انخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها وفي المنتقى لا قصاص في الحدقة
انما القصاص اذا ضربها وذهب ضوؤها ولكن ذكره في الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات
محيلا الى الاجناس انه لو ضرب عين انسان باصبع ضربة خفيفة فذهب ضوؤها وقد
نقصت ذلك ففيه القصاص فيحمل ما ذكر في الكتاب على تلك الرواية م فالقول قول المقر له ش
وهذا يشير الى قوله اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع الى حالة منافية للضمان
لانه يضمن يدها ش اي يد الامة م ولو قطعها وهي مديونة ش اي يد الامة والحال انها مديونة

اي والحال انه مستامن وقال الاكمل هذا
م وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن ش
ليس له تعلق بما نحن فيه من مسئلة القطع لكن ذكره بنا المسئلة اخرى صورتها مسلم دخل
دار الحرب ثم خرج الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي فقال لا بل اخذته مني
وانا مسلم فانها على الخلاف م بخلاف الوطي والغلة ش هذا متصل بقوله كما في الوطي
والغلة وهو جواب عما قاله محمد عليه لان وطي الامة المديونة لا يوجب العقر م وكذا
اذا اخذ من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليها فحصل الاسناد الى حالة
معهودة ش منافية للضمان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا امر العبد المحجور
عليه صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو الفاعل حقيقة وعمده
وخطاؤه سوا وسوا كان ايضا ماذونا او مكاتبا ش وقيد بان يكون الصبي حرا لانه لو كان
عبدا المولاه يخير بين الدفع والفدا ثم بعد الدفع والفدا يرجع مولاه على المحجور م الامر
بعد الاعتاق بقيمة عبده على ما بيناه من قبل ش اشارة الى ما ذكره من قبل فصل الجنين م
ولا شيء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما لان المواخذة فيهما
باعتبار الشرع وما اعتبرا في الشرع قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون
على العبد الامر بعد العتاق لا في الحال ولا بعد العتق وان كان العبد الماذون له في التجارة
لان هذا الضمان ليس بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وضمانة العبد
لا يلزمه بعد العتق كذا ذكره في المغني محالا الى الروايات فعلم ان ما ذكره في الكتاب نوع
ضعف لمخالفته هذه الروايات م لان عدم الاعتبار لحق المولى لا لنقصان الاهلية ش اي لان
عدم اعتبار قول العبد المحجور لرعاية حق المولى لا لنقصان الاهلية في حق العبد وقد
زال حق المولى بعد العتق فيؤاخذ لزوال المانع وفي الصبي لم يعتبر قوله لقصور اهليته
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكذا ان امر عبدا ش اي وكذا الحكم ان امر العبد المحجور
عبدا محجورا عليه اشار اليه المصنف بقوله م معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا
عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان
يرجع بعد العتق باقل من الفدا وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة ش اي
لا ضرورة في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الضمان باعتبار الاقل من الفدا وقيمة
العبد لانه لما اتلف بامره ما هو الاقل منهما م وهذا ش اي الذي ذكرناه م اذا كان القتل
خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل ش اي وكذا الحكم اذا كان القتل عمدا والحال ان
العبد هو القاتل وانه صغير لان عمده خطا اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين
الحر والعبد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا امر العبد المحجور عليه الكبير صبيا
بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو الفاعل حقيقة وعمده وخطاؤه سوا
وسوا كان ايضا ماذونا او مكاتبا وقيد بان يكون الصبي حرا لانه لو كان عبدا المولاه يختر
بين الدفع والفدا ثم بعد الدفع والفدا يرجع مولاه على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمة
عبده على ما بيناه من قبل ش اشاره الى ما ذكره قبيل فصل الجنين ولا شيء على الامر وكذا
اذا كان الامر صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيهما باعتبار الشرع وما اعتبر

اى الشرع قولها ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الاخر ابدا او يرجعون على العبد الامر
بعد الاعتاق وفي النهاية وفي هذه الرواية ضعف لانه ذكر في الجامع المحبوبي والزيادات
انه لا رجوع لهم على العبد لا في الحال ولا بعد العتق وان كان العبد المأذون له في التجارة
لان هذا الضمان ليس بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وجناية العبد
لا تلزمه بعد العتق وكذا ذكره في المغني محالا الى الزيادات فعلم ان ما ذكر في الكتاب
نوع ضعف لمخالفته هذه الرواية قتل عبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد
وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء ولو
وجب المال في بداية الامر بسبب القتلين لكان بالنصف فكذا هنا م وهذا لان حقهم
ش اى حق الاولياء في الرقبة او في عشرين الفا من الاولياء الاربعة وهو النصف وبقي
النصف م فان كان قتل احدهما عمدا ش اى فان كان العبد قتل احد الرجلين قتلا عمدا م والاخر ش
اى وقتل الرجل الاخر م خطأ فعفى احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة الاف
الذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لولي الخطأ لانه انقلب العمد مالا كان في حق
وليي الخطأ في كل الدية عشرة وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة الاف ولا تضايق في الفدا
لانه يجب في الذمة والذمة صالحة ان يثبت فيها اموال كثيرة فيجب خمسة عشر الفا
وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند
ابي حنيفة م وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة
عندهما بطريق المنازعة فسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة وبقي النصف الاخر
واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر م وكل واحد من وليي الخطأ وشريك العافي
يدعيه فيتنصف ش اى يجعل هذا النصف بينهما نصفين م ولهذا يقسم ارباعا ش اى
فلاجل هذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ومعنى المنازعة ان كل جزء وقع
في دعوى قوم سلم للاخر بلا منازعة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وفي قول زفر لصاحب الخطأ النصف وصاحب العمد الذي لم يعف الربع وبقي الربع م
وعنده ش اى وعند ابي حنيفة م يقسم بطريق العول والمضاربة ش ومعنى العول ان يضرب كل واحد
منهم بسهمه فيجمع السهام اليها ويقسم العين السهام على مبلغ السهام م لان الحق تعلق بالرقبة
لان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير
العين يكون بطريق العول والمضاربة وهذا لان الحق لولي الخطأ في عشرة الاف وحق
شريك العافي في خمسة الاف فيضرب كل واحد منهما بحصته م اصله ش اى اصل ابي حنيفة
م التركة المستغرقة بالديون ش كما لو كانت الفا ولرجلين على الميت لاحدهما الف
وللاخر الفان فان التركة تقسم بينهما بطريق العول والمضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب
الالفين وثلثها لصاحب الالف فيضرب هذا ش اى ولي الخطأ م بالكل وذلك ش اى ولي العمد
م بالنصف ش اى يضرب بالنصف م ولهذه المسألة نظائر ش اى امثال واضداد م يعني خلافهم م
ذكرناها في الزيادات ش اى في كتاب الزيادات تصنيفه وقد نص في كتاب الدعوى شيء
مما ذكرنا في الزيادات في باب ما يدعيه الرجلان م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير

م واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما ش اى قريبا لهما كاخيهما او عمهما فعفى احدهما
بطل الجميع عند ابي حنيفة ش اى بطل الدم كله عند ابي حنيفة م وقالا يدفع الذي عفى
نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية ش وفي بعض النسخ من الجامع الصغير ولما
كان لهما والمولى القريب والمولى اريد به القريب ايضا وقال سبحانه وتعالى واني خفت الموالي
من ورائي والموالي بن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الامام
فخر الاسلام يحتمل انه اراد به العتق الذي اعتقاه فصار عصبته له بالولاء وقد ذكر فخر الاسلام
وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد مع قول ابي يوسف وهو الاشهر وذكر في
بعض النسخ اى نسخ الجامع قول محمد مع قول ابي حنيفة وقال القدوري في كتاب
التقريب والصحيح انه مع ابي حنيفة م فصل ش اى هذا فصل في بيان
احكام الجناية على العبد ولما فرغ من جنايته على غيره شرع في حكم الجناية عليه وقدم
الاول لان الفاعل مقدم على المفعول م ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة
الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت
قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة ش اى هنا لفظ القدوري قال المصنف م وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال النخعي والشعبي والثوري واحمد في رواية وقال ابو يوسف
والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وبه قال مالك واحمد وهو قول سعيد ابن المسيب ومحمد
ابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري واسحاق ومكحول واياس بن معاوية والحسن وقال
الكرخي وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فيه القيمة بالغة ما بلغت بالاجماع
م لهما ش اى لابي يوسف والشافعي م ان الضمان بدل المالية ش ولهذا يجب للمولى وهم لا يملكون
العبد الا من حيث المالية لا من حيث الادمية فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان
للعبد لانه في حق الدم مبقي على اصل الحرية م ولو قتل العبد المبيع قبل القبض بقي العبد
ش ذكر هذا ايضا على سبيل الايضاح عطف على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العبد باعتبار
المالية لا باعتبار الادمية دل ان الضمان بدل المالية بيان هذه المسألة ما قاله القدوري
في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا قتل المبيع في يد البائع واختار المشتري اجازة البيع
كان له القصاص وكذلك ان اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا حفظي عن ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ليس للبائع القصاص وروى بن زياد عنه لا قصاص للمشتري ايضا
وبقاؤه ش اى بقاء العبد م بقاء المالية اصلا ش يعني م او بدلا ش ان هلكت م وصار ش اى العبد م كقليل
القيمة ش يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ الى الدية م والغصب ش اى
وكالغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب الا قدر القيمة لا يبلغ الى الدية ولابي حنيفة ومحمد
قوله سبحانه وتعالى ودية مسلمة وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى اوجبها اى الدية
مطلقا من غير فصل بين الحر والعبد فيمن قتل خطأ م وهو ش اى الدية م اسم للواجب بمقابلة الادمية
ش تقريره ان الله سبحانه وتعالى رتب من قتل الخطأ حكمين الكفارة والدية والعبد داخل
في حق وجوب الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون في حق وجوب الدية كذلك فانه قال ومن قتل
مؤمنا والعبد مؤمن فيكون ما وجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالرأي ان المراد

هو مومن م ولان فيه ش اي ولان في العبد م معنى الادمية ش حتى كان مكلفا بالايمان والشرايع التي تجب عليه من الصلاة والصوم والعقوبات م وفيه ش اي وفي العبد م معنى المالية ش حتى ورد عليه الملك بلا خلاف والادمية اعلاهما الا انه لا محالة يجب اعتبارها اي اعتبار الادمية باهدار الادمي م عند تعذر الجمع بينهما ش اي بين معنى المالية ومعنى الادمية لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل المالية او بدل الادمية والعفو يفضي الى اهدارهما جميعا لان الادمية اهل لقيام المالية بها وفي اهدار الاصل اهدار للتابع واهدار احدهما اولى من اهدارهما فان قيل لا نسلم ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة بالغة ما بلغت يوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القول به لخروجه عن الاجماع م وكمال الغصب ش هذا جواب عن قولهما وكان كالغصب بيانه ان ضمان الغصب لا يجب الا بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وهو ظاهر م وبقا العقد ش هذا جواب عن قولهما لو قتل العبد المبيع بيانه ان بقا العقد في قتل العبد المبيع تبع قايم وهي انقلاب القصاص مالا بالعفو والصلح وبقاوه لا يدل على انه بقي لاجل المالية بل بقي لاجل قايم وهي تمكن المشتري من الصلح والعفو اذ وجوب العين عليه حتى يبقى العقد ايضا البيان بقا العقد لاجل الفايت ش اي حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية ش اي في حق المشتري م فكذلك امر الدية ش اي يبقى لفايت المشتري م وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية ش يعني ان الواجب في قليل القيمة بدل الادمية ايضا م الا انه لا سمع فيه ش اي في قليل القيمة لانه لم يرد فيه شي فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل الخطا العمد مطلق يتناول الحر والعبد فيكون السماع فيه موجودا فلنا خص من ذلك الحديث المراة لانه لا يجب بقتلها مائة من الابل فيخص العبد منه لان العبد المخصوص موجود فيه وهو البيان في المالكية كما يتفاوت بين الرجل والمراة فيقدرناه بقيمته رايا اي قدرنا القليل بقيمة العبد من حيث الراي لانه يمكن معرفة نقصان بدل القيمة من بدل نفس الحر بالرجوع الى تقوم المالية ولا كذلك في كثير القيمة لانه تعذر ذلك فيه وهو معنى قوله بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف م ونقصانا في العبد اظهارا ش اي لاجل اظهار م انحطاط رتبته ش اي رتبة العبد عن رتبة الحر م وتعيين العشرة ش كانه جواب عما يقال لما قدرتم القليل بالقيمة رايا فيما قدرتم بالعشرة في قيمة الجراحات بان تعيين العشر في ذلك م باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ش قال المخرج هذا ضعيف وقال الاترازي روى القدوري في شرح مختصر الكرخي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وقال الاكمل وعنه وقع في بعض النسخ بن عباس رضي الله عنهما وهو ما روي عنه لا يبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاول اصح لموافقته لاكثر النسخ وقال الاترازي ذكر بن عباس موضع بن مسعود غير صحيح لان مذهب بن عباس مثل قول ابي يوسف رواه الكرخي كذلك وقال الاكمل واعترض بما روى بن عمر وعلي وبن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن بن مسعود راجح لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدى

الم

اليه العقل وليس فيما روي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكانه يحمل على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض بما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى قلت روى بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن النخعي والشعبي قالا لا يبلغ قيمة العبد دية الحر م قال ش اي القدوري م وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة ش اي لا يزاد نصف قيمة العبد في تضمين الجاني على خمسة الاف درهم منقوصا منه خمسة دراهم وفي التتمة هذا خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط فقال في طرف المملوك تعتبر قيمة المالية فقط ولهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الا ان يجب بقطع طرفه ما يجب بقتله الجاني قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب فيه خمسة الاف الا خمسة وذكر في الاسرار ان جانب المالية اغلب وفي فتاوى الظهيرية وجامع المحبوبي ما يوافق رواية المتن حيث قالا موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضي بخمس مائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطا وقيمته عشرة الاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم وكان الشيخ اختار رواية محمد قاله الكاكي م لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من دية العبد ش يعني اذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة وكل شي يجب الحر يجب فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة م لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قدرناه ش اشار به الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله سبحانه وتعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية الى اخر ما قال م وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ش فيما مضى م ان ضمان الغصب ضمان المالية لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي فيعتبر المالية بالغة ما بلغت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه على القاطع والا ش اي وان لم يكن له ورثة غير المولى م اقتص منه ش اي من القاطع م وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان قيمته تجب عندهم بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية تجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت م وانما لا يجب القصاص في الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى م لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالة الوجه يمنع القصاص م لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح وعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية ش وهي حالة الموت م يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي الاشتباه من له الحق م وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في وجوبه على وجه يستوفي ولا كلام في اصل الوجوب لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق اشتباه من له القصاص قال شيخي العلامة رحمه الله ووصل شيخي خطه الضمير في فيه الى تعذر الاستيفاء

وشيخه بهاء الدين الخطابي رحمه الله م واجتماعهما لا يزيل الاشتباه ش هذا جواب عما
يقال سلمنا ان من له الحق مشتبه لكن يزول الاشتباه باجتماعهما فاجاب. واجتماعهما اي
اجتماع المولى والورثة م لا يزيل الاشتباه المذكور لان الملكين ش اي ملك المولى للقصاص
بالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة بالنظر الى حالة الموت م في الحالين ش اي في حالة الجرح
وحالة الموت مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند
الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع بخلاف
العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان بالكل منهما من الحق ثابت من وقت
الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه حاصله ان الموصى له بالخدمة لا ملك له
والموصى له بالرقبة اذا استوفى سقط حق الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفي الاخر
لزوال الاشتباه م لمحمد في الخلافية ش اي في المسئلة المختلف فيها م وهي ما اذا لم يكن للعبد المعتق
ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لان الملك ش اي لان سبب الولاية الملك
على اعتبار احدى الحالتين اراد بها حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى اي
الحالة الاخرى واراد بها حالة الموت تنزل منزلة بخلاف المستحق فيما نحن فيه اي
في الامر الذي لا يثبت بالشبهات يعني القصاص ونظر لذلك بقوله كما اذا قال لاخر
بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطؤها لان في التزوج
يبالي باختلاف السبب ولا يبالى به في الاموال كما لو اقر بالف من قرض وقال المقر له من
ثمن مبيع فانه يقضى بالالف وان اختلف السبب لان في الاموال يجرى البذل والاباحة حتى يبالى
باختلاف السبب م ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سبب والسراية
بلا قطع فيمتنع القصاص ش هذا دليل اخر حاصله كانه تلف بآفة سماوية فان قيل ينبغي
ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقته وهو
القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف
م انا تيقنا ثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضى له معلوم ش وهو المولى لانه
لا وارث للعبد غيره م والحكم ش وهو القصاص م متحد فوجب القول باستيفائه بخلاف الفصل
الاول ش يعني ما اذا كان له ورثة غير المولى م حيث لم يجب القصاص ش بالاتفاق م لان
المقضى له مجهول ش لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضى له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت
كان للورثة م ولا معتبر باختلاف السبب هنا ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة
غير المولى م لان الحكم ش وهو استيفاء القصاص م لا يختلف ش لانه في الحالين لواحد وهو المولى
م بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها المسئلة التي قاس عليها محمد وهي ما اذا قال بعتني هذه الجارية
بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها م لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما ش
لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين قد لا يثبته ولو اثبته لم يكن مقصودا فاختلف
الحكم كما اختلف السبب م والاعتاق لا يقطع السراية لذاته ش هذا جواب عن قول محمد اي
الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطا دون العمد لان العمد لا يصلح مالا للمالك. فيكون الحق
حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق. وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه

وتنفذ وصاياه فجا الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية
فيه. ولهذا لم يكن لمولاه ان يسفك دمه بغير حق. وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى
هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في
الفصلين عند محمد ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى او لم يكن له ورثة غيره يجب ارش
اليد وما نقص العبد الى وقت العتق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل من قيمته
القيمة م وعندهما ش اي وعند ابي حنيفة وابي يوسف م الجواب في الفصل الاول ش وهو
ما اذا كان للعبد وارث غير المولى م كالجواب عند محمد في الثاني ش اي في الفصل الثاني
وهو ما اذا لم يكن له وارث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لعبديه احدكما حر
فاوقع العتق على احدهما ش اي بين العتق المبهم بالتعيين في احدهما وانما قال فاوقع
ليدل به على ان العتق لم ينزل على احدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل وغيرهما م ثم
فانه يتعين العتق في الحي بالموت والقتل لخروج الميت عن محل ايقاع العتق عليه والعتق
المبهم في حق العتق كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل م لان العتق غير نازل في
المعين ش لانه اوقع العتق في المنكر والمعتق غير المنكر فلا يكون بالعتق نازلا في المعين
والشجة تصادف المعين فيبقيا مملوكين في حق الشجة فيكون ارشهما للمالك م ولو قتلهما
رجل يجب دية حر وقيمة عبد ش لا قيمة عبدين ولا دية حرين م والفرق ش اي بين قتلهما
وشجهما م ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما وبين
العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه
اذ المرء لا يجبر على انشاء العتق وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية
حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث يجب قيمة مملوكين م لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
منهما حرا وكل واحد منهما ينكر ذلك ش اي من القاتلين ينكر ذلك اي ينكر انه قتل الحر م ولان
القياس ش عطف على قوله ان البيان انشاء من وجه يريد به الفرق بما بين الشجة والقتل
يعني ان القياس تابى ثبوت العتق في المجهول م لانه لا يفيد فائدته ش اي فائدة العتق
وهي اهلية الولاية من القضاء والشهادات م وانما صححناه ش اي العتق نازلا في احدهما
م ضرورة صحة التصرف ش اي تصرف العتق لئلا يلغو كلامه الذي امتاز به عن سائر
الحيوانات م واثبت له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم ش بطريق البيان تبعا للواقع
بان يظهر ذلك العتق المبهم في احدهما بعينه فاذا كان ثبوت العتق في المنكر ثابتا بالضرورة
م فيتقدر بقدر الضرورة ش على ما هو الاصل في الثابت بالضرورة م وهي ش اي الضرورة
م في النفس ش اي في حق النفس م دون الاطراف ش اي دون حق الطرف م لان محل العتق
هو المعتق لا الاطراف ش وانما يثبت العتق في الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا م فبقي
اي العبد م مملوكا في حقها ش اي في الاطراف التي وقع عليها الشجة على اصل القياس وكان
ارشهما للمولى م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع العبد
واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك

العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته م وقال الشافعي يضمنه كل القيمة
اي يضمن المالك الغاصب كل القيمة ويمسك الجثة ش وبه قال مالك واحمد لانه ش اي لان
الشافعي م يجعل الضمان مقابلا بالفائت ش وهو العينان وقدر الشافعي الضمان بكل القيمة
فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه فانه ياخذ كل القيمة
وجثته له م ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط
اعتبارها ش اي اعتبار الاطراف م في حق الذات قصرا عليه ش اي اعتبارها في جميع البدن
وحده مقتصرا عليه ش قطعا بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت جنس
المنفعة بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصور على الذات
فحسب بل المالية في الذات والاطراف جميعا فاذا كان ضمان استحقاق الجناية ضمان
الجناية بالمالية وجب في تفويت اليدين او العينين م لتفويت جنس المنفعة ش واذا
كانت معتبرة في الذات والاطراف جميعا م وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس
المنفعة ش وذلك يستدعي الجابر م والضمان يتقدر بقيمة الكل ش اي الذات والاطراف
واذا كان كذلك م فوجب ان يتملك ش اي الجاني م الجثة دفعا للضرر ش لئلا يلزم اجتماع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد لانه لا نظير له في الشرع م ورعاية المماثلة ش اي ولاجل
رعاية المماثلة في دفع الجثة للجاني م بخلاف ما اذا فقأ عيني حر فاجاب بقوله لانه
ليس فيه معنى المالية فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وليس فيه الا ضمان
الجناية م وبخلاف عيني المدبر ش اذا فقأها ليس فيه تسليم الجثة م لانه ش اي لان المدبر
م لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك ش لانه ملك نفسه من وجه م وفي قطع احدى اليدين
ش هذا جواب قياس الشافعي للثلاثة المتنازع فيها على قطع احدى يدي العبد وفقأ احدى
عينيه فقال القياس غير صحيح لان في قطع احدى اليدين ش اي احدى يدي العبد م وفقأ
احدى العينين ش اي احدى عينيه م لم يوجد تفويت المنفعة ش لان الفائت هو النصف
والباقي هو النصف فلما فرغ من الاستدلال على الشافعي شرع في بيان استدلال
اصحابنا الذين اختلفوا فيها فقال م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد م ان معنى المالية لما كان
معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا ش وهو قوله وقالا ان شاء امسك العبد
الى اخره وبين الملازمة فيه بقوله م كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب انسان غيره
خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه
النقصان ش اي نقصان الثوب بحسب التحريق م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه
م ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة في الذات وفي الاطراف
ايضا ش اي غير مهدرة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر
المولى بالدفع او الفداء وهذا ش اي الدفع او الفداء م من احكام الادمية لان موجب الجناية
ان يباع رقبته فيها ش اي في الجناية م ثم ان من احكام الاولى ش اي من احكام الادمية
م ان لا ينقسم على الاجزاء ش اي لا يتوزع الضمان على الفائت والباقي بل يكون بمقابلة الفائت
ولا يتملك الجثة كما في عيني الحر م ومن احكام الثانية ش اي ومن احكام المالية م ان ينقسم
على الضمان م على الفائت والباقي ويتملك ش اي المولى م الجثة كما في تحريق الثوب ش قال
الاتراري كيف اراد صاحب الهداية بالاولى الادمية قلت انما فعل ذلك لانه
ذكر دليل الشافعي اولا وهو اعتبر معنى الادمية ثم ذكر دليل ابي يوسف ومحمد وهما
اعتبرا المالية فكان وضع الاولى والثانية في موضعهما وقال الكاكي وانما قال الاولى
اعتبارا بالابتداء لا بوضع الكتاب م فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم ش يعني بالنظر
الى المالية ليس له ان ياخذ بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما
قاله الشافعي الغاء الجانب المالية
لا الغاء الجانب الادمية حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي الغاء الجانب المالية
اصلا حيث جعله كحر فقأ عيناه فوفرنا في الشبهين حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبده واخذ
قيمته نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى الادمية والوسط العدل ما قال
ابو حنيفة لان فيه رعاية الجانبين وتوفيرا للشبهين

م فصل في جناية المدبر ش

اي هذا فصل في بيان احكام جناية المدبر وجناية ام الولد ولما ذكر جناية الكامل في
المملوكية شرع يذكر جناية من هو انقص منها فقدم الاول لكماله م قال ش اي القدوري
م واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها ش وعند
الشافعي المدبر كالقن في الجناية فكان في رقبته والمولى مخير بين ان يدفعه فيباع بالجناية
وبين ان يفديه فلو اراد الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ
وهو قول مالك في القن ورواية عن احمد والثاني يفديه باقل من قيمته ومن ارش الجناية
وقال مالك في المدبر لم يبع في جنايته فيستحقه المجني عليه بقدر جنايته ان شاء
السيد وان شاء افتدى خدمته بقدر ارش الجناية واستوفى المجني عليه من خدمته
بقدر ارش جنايته رجع الى سيده مدبرا وقال الكرخي في مختصره وجناية المدبر على
سيده في ماله دون عاقلته حالة ولا يلزم المولى بجناية المدبر اكثر من قيمة واحدة
مرة واحدة وان كثرت الاروش وجاوزت الى مائة الف تشترك من جنى عليه المدبر اولا واخرا
تقارب ما بين الجنايات او تفاوتت سواء كان على المولى لم يقبض منه او كانت قبضت منه
في القيمة بقدر كل واحد منهم من ارش جنايته م لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح
رضي الله عنه انه بجناية المدبر على مولاه ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
وكيع عن ابن ابي ذئب عن ابن لمحمد بن ابراهيم التيمي عن ابيه السلولي عن معاذ بن جبل
عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما قال جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن النخعي
والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم وذكر محمد في الجنايات ان ابا عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله
عنهم من غير خلاف وقد كان ابو عبيدة امير الشام وقضاياه تظهر بين الصحابة فكان
اجماعا وعند الشافعي ومالك واحمد في جناية ام الولد ضمن المولى الاقل من قيمتها
ومن الارش كمذهبنا لتعذر دفعها وبيعها بالاجماع م ولانه ش اي ولان المولى م صار
مانعا تسليمه ش اي تسليم كل واحد من المدبر وام الولد في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير
اختياره الفداء م لانه لم يعلم التدبير والاستيلاد ما كان يعلم انه يجني ش فصار كما اذا فعل

ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بالجناية وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يمنع من المولى في اكثر من القيمة وقال القدوري
في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته
عبدا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله م ولا تخيير بين الاقل والاكثر ش
هذا جواب عما يقال ينبغي ان يخير المولى بين الاقل والاكثر كما انه يخير في القن بين
الدفع والفداء او القيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال م لا تخيير بين الاقل والاكثر لانه ش
اي لان التخيير م لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن ش اي العبد
القن ان المولى يتخير في جناية القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر لان الرغبات
صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء لاجل الرغبة في الاعيان وجنايات
المدبر وان توالت ش يعني وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة م وعند الائمة الثلاثة هو كالقن
وكذا في ام الولد عندنا ش وبه قال الشافعي في قول وفي قول تعدد بها كلما جنت وهو اختيار المزني
م لانه لا صنع منه الا في رقبة واحدة فلا يمنع فيها ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك
ش اي دفع القيمة م لا يتكرر فهذا كذلك ايضا ش اي والمدبر كذلك في عدم التكرر وكان
الجنايات منه اجتمعت ثم دبره م ويتضاربون ش اي اصحاب الجنايات يتضاربون م بالحصص
فيها ش اي في القيمة م ويعتبر قيمته ش اي قيمة المدبر م لكل واحد ش من اصحاب الجنايات
م في حال الجناية عليه ش ومن صورها ما ذكر في المبسوط وقال واذا قتل المدبر رجلا
خطا وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل اخر خطا ثم اصابه عيب ف
رجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل اخر خطا فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته
الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفان فيسلم الالف من هذا
لولي القتيل الاوسط خاصة لان لولي الجناية الاولى حصة في الالف لان قيمته يوم
جنايته الف وخمس مائة من هذا الالف اي الالف الاولى والباقي لولي الجناية الاولى
والاوسط خاصة لان لولي القتيل الثالث حقه في خمس مائة لان قيمته يوم جنايته خمس مائة
ثم الاول والوسط يتضاربان في الخمس مائة التي بينهما فيضرب الاول بعشرة الاف والاول
بتسعة الاف لانه وصل اليه حقه الف فيجعل الخمس مائة تسعة عشر سهما فيضرب
الاول بعشرة الاف والاول بتسعة الاف لانه وصل اليه حقه الف فيجعل الخمس مائة
تسعة عشر سهما فيضرب الاول بعشرة والاول بتسعة والخمس مائة الثالثة بينهم جميعا
يضرب الاول بعشرة الاف الا ما اخذ لانه وصل اليه شي من حقه فلا يضرب به وكذا
الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه والثالث يضرب
فيها بعشرة الاف م قال ش اي القدوري م فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة
الى ولي الجناية الاولى بقضاء قاض فلا شيء عليه ش اي على المولى م لانه مجبور على الدفع ش
فلم يبق عليه شيء م قال ش اي القدوري م وان كان المولى دفع القيمة الى ولي الجناية
الاولى بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية م اي ولي
الجناية الثانية يخير ان شاء رجع على المولى بنصف قيمته ثم المولى يرجع على ولي القتيل الاول

بما دفع لولي الثاني م وهذا ش اي هذا المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على
المولى ش لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه
وصار كما اذا دفع بالقضاء م لانه فعل عين ما يفعله القاضي فيكون القضاء وعدمه سواء
كما في الرجوع في الهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها ولابي حنيفة ان المولى جاني
بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما لانه اتلف
ظلما بسبب المزاحمة والرجوع على الجاني جائز م فيتخير ش في الرجوع وبين ذلك بقوله
م لان الثانية مقارنة ش اي للجناية الاولى م حكما من وجه ش بسبب المزاحمة م ولهذا
ش اي ولاجل مقارنة الثاني للاولى يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من
حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها ش اي في حق الجناية الثانية
م فجعلت ش اي الثانية م كالمقارنة ش اي الاولى م في حق التضمين لابطاله ش اي لابطال
الولي م ما تعلق به من حق ولي الثانية ش اي الجناية الثانية وذلك لانه يجب عليه الضمان
باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل
كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة
بغير قضاء كان للاخر الخيار فكذلك ههنا م عملا بالشبهين ش يعني كما عملنا بشبهة
التاخر في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان نعمل
بشبهة المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة
اذا دفع بقضاء لانه مجبور بالدفع عملا بشبهي المقارنة والتاخر م واذا اعتق المولى المدبر
وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود
الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة ش وعند الائمة الثلاثة الاعتاق فيه كالاعتاق
في القن واعتاق ام الولد كاعتاق المدبر عندنا وللشافعي في قول اشار اليه بقوله
م وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ش
لان المولى يمنع من تسليمها بالاستيلاد السابق من غير اختيار م واذا اقر المدبر بجناية
لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء عتق او لم يعتق لان موجب الجناية الخطا على سيده واقراره
به لا ينفذ على السيد ش ولا يعلم فيه خلاف م

باب [illegible] الغصب

ش اي هذا باب في بيان احكام غصب المدبر الخ قوله في ذلك اي في العبد والمدبر ولما ذكر
جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب
ثم حرك كلامه الى بيان احكام غصب الصبي م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد
عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده
في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب فلا شيء عليه والفرق ش بين المسالتين م ان الغصب
قاطع للسراية لانه ش اي لان الغاصب م سبب لذلك ش لان المملوكات تملك عند اداء الضمان
مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الملك كان تخلل الغصب بين الجناية
والسراية قاطعا للسراية م كالبيع ش اذا تخلل م فيصير ش اي العبد المغصوب م كانه هلك
بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ش اي حال كونه مقطوع اليدين م ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني ش

اي ولم يوجد قاطع السراية في المسألة الثانية م وكانت السراية مضافة الى البداية ش اي الى اول
الامر م وصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه ش اي وكيف لا يكون مستردا وانه م
استولى عليه ش اي والحال ان المولى استولى على العبد بالقطع م وهو استرداد ش اي الاستيلاء
عليه استرداده فاذا كان كذلك م فيبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضي
خان رحمه الله بان هذا يخالف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل
على الغاصب بقضاء او رضى لان السراية انما تنقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل
الملك اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في آخر رهن الجامع الا انه انما
يضمن الغاصب فلا يبرأ الغاصب منه الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما
يرتفع بما فوقه او بمثله ويد الغاصب ثابتة عليه حقيقة وحكما ويد الغاصب باعتبار
السراية ثبت عليه حكما والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب
باتصال السراية الى فعل المولى فيتقرر عليه الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب
لان الغصب يرتفع بها وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لانا لا نسلم ان يد الغاصب عليه
ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا تثبت على الشيء يدان حكميتان بكمالهما واليد
الحقيقية واجبة الرفع لكونها تعديا وانا محضا لا تصلح معارضا ولا مزاحما قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن
ش هذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال يباع فيه لان افعال العبد معتبرة
ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق
كما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال
وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه في الحال لانه سعى في ذلك على الحرية لان المحجور عليه
يؤاخذ بافعاله ش اي في حالة رقه اما الاقوال فمؤاخذ بها م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده الى المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى
قيمته بينهما ش اي بين وليي الجنايتين نصفان م لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه ش عن
الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه وقت التدبير بجناية تحدث عنه في المستقبل
م فيصير متلفا ش اي للعبد او للجناية اي حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ش
اي على قيمة الرقبة م فيكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ش اي في المستحق
من الجناية م قال ش اي محمد م ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل
بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق العبد بهذا السبب ش اي بسبب كان عند
الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع الى وليي الجنايتين
كان للمولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا م قال ش اي محمد م ويدفعه ش اي النصف
المأخوذ م من الغاصب الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك ش اي بالمدفوع الى ولي
الجناية على الغاصب م وهذا ش اي وهذا الدفع الثاني والرجوع الثاني م عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له ش اي للمولى اي لا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى م وهو قياس قول الائمة الثلاثة ش ولان الذي رجع به على الغاصب هو عوض ما سلم لولي

الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
ولئلا يتكرر الاستحقاق بدفعه الى ولي الجناية وهذا اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب
والجناية الثانية عند المولى بان كانت الجناية الاولى ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية
اخرى فان المولى يدفع قيمته الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة
ويدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى وهذا بالاجماع م ولهما ش اي
ولابي حنيفة وابي يوسف م ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه
احد وانما انتقص ش اي حقه م باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد ش اي اذا وجد ولي الجناية
الاولى م شيئا في يد العبد في يد المالك فارغا ش اي من مزاحمة ولي الجناية الثانية م يأخذه
ش لانه تقدم على الولي م ليتم حقه ش اي لاجل اتمام حقه م واذا اخذه منه رجع المولى بما
اخذه على الغاصب م لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب ش فلهذا رجع عليه
ثانيا م قال ش اي محمد م وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عليه عنده جناية اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل
الاول ش اي فيما اذا جنى المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى م غير ان استحقاق النصف ش
ذكر هذا الاستثناء لبيان الفرق بين المسألة الاولى والثانية عندهما حيث لا يرجع عندهما
ايضا بيانه ان استحقاق النصف الذي اخذ المولى من الغاصب حصل بالجناية الثانية
اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب م
وهذا بالاجماع ش اي عدم رجوع المولى على الغاصب في المسألة الثانية بالاجماع م بخلاف
المسألة الاولى فان ثمة كان يرجع المولى عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف مرة ثانية ش
وذكر القدوري في كتاب التقريب قول ابي حنيفة وحده وذكر قول زفر وابي يوسف مع محمد
م ثم وضع المسألة في العبد ش اي وضع محمد هذه المسألة في الجامع الصغير م في العبد القن ش بعدما وضعها
في المدبر م وقال ش اي محمد م ومن غصب عبدا فجنى في يده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى
وليي الجنايتين ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ويرجع
به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له
وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه الى المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه
الى الاولى ويرجع به م والجواب في العبد ش اي العبد القن م كالجواب في المدبر ش اي في العبد
المدبر م في الاختلاف والاتفاق سواء ش في جميع ما ذكرنا م الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد
وفي الفصل الاول ش اي في المدبر م يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفي العبد
يدفع نفس العبد لعدم المانع م قال ش اي محمد م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده
على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة
واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاولى ش اي نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره م وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد
ش اي بمزاحمة الثاني م قال ش اي محمد م ويرجع به ش اي بالنصف م على الغاصب لان الاستحقاق

كان بسبب عنده ن اي عند الغاصب م ويسلم له ن اي يسلم النصف للمولى م ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية م ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى ن يعني قال بعض
المشايخ يتحقق في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا كما في المسئلة الاولى حيث يسلم للمولى ما رجع به من
القيمة على الغاصب ولا ياخذ ولي الجناية الاولى باقي حقه م وقيل على الاتفاق ن يعني لا خلاف
لمحمد في هذه المسئلة بل ياخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا
رجع الى الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا
خلاف وهكذا ذكر فخر الاسلام هذه المسئلة وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج
محمد الى الفرق بين المسئلتين اشار اليه المصنف بقوله والفرق لمحمد ان في الاولى وهي
ما اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب والثانية عند المالك الذي يرجع به ن اي
المولى م عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت عند المالك فلو دفع اليه
ثانيا تكرر الاستحقاق ن لان هذا بدل ما دفع اليه وبدل الشيء يقوم مقامه وهو استحق
البدل بعد ما استحق المبدل فيتكرر الاستحقاق م اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا
عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي ما ذكرناه ن اي الى تكرر الاستحقاق
وقال الاكمل قوله اما في هذه المسئلة فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب
لكن اخذ الولي منه حقها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل الماخوذ من الغاصب
ثانيا في مقابلة ما اخذه م قال ن اي محمد في الجامع الصغير م ومن غصب صبيا حرا ن اي
ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة وهو ان يذكر
الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته م فمات في يده فجاة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من
صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين وهو قول زفر والشافعي ن وبه قال مالك واحمد م لان الغصب في الحر لا يتحقق ن
الا ترى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه
الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا ن اي من حيث التسبيب
م لانه نقله الى ارض مسبعة ن اي الى ارض ياوي اليها السباع م او الى مكان الصواعق ن اي الى
مكان ينزل فيه الصواعق وهو جمع صاعقة معروف م وهذا ن اي كونه اتلافا لان الصواعق
والحيات والسباع لا يكونوا في كل مكان م فاذا نقله اليه ن اي الى موضع يكون فيه الاشيا
المذكورة الواو فيه للحال اي في نقله م وقد ازال حفظ المولى ن الواو فيه ايضا للحال وقوله
فيضاف اليه ن جواب الشرط اي يضاف الاتلاف الى الناقل لان شرط العلة ينزل منزلة العلة
اذا كان متعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن
حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا
اي من حيث التسبيب م قال ن اي محمد في الجامع الصغير م واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته
الدية ن اي على عاقلة الصبي الدية قيل المراد القيمة وبه صرح فخر الاسلام والصدر الشهيد واثر
لفظ الدية لانها بازاء الادمية والقيمة بازاء المالية وفي العبد بازاء الادمية عند ابي حنيفة
ومحمد م وان اودع ن اي الصبي م طعاما فاكله لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي

يضمن في الوجهين جميعا ن وبه قال مالك واحمد في شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا فهلك
في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان كان محجورا استهلكه الصبي ان كان الصبي ماذونا له في التجارة
يضمن الصبي بالاجماع وان كان محجورا ان قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل
بغير اذن وليه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو
يوسف والشافعي يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير بلا وديعة يضمن
في الحال بالاجماع وعلى هذا الخلاف اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان
في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يواخذ في
الحال م وعلى هذا الخلاف الاقراض ن يعني اذا اقرض الصبي شيئا وسلمه اليه او باع منه شيئا
او سلمه فاستهلكه لا يضمن عندهما خلافا لابي يوسف م والاعارة ن اذا اعار الصبي شيئا
فاستهلكه م لا يضمن في العبد والوصي ن يعني حكمهما واحد والمراد من العبد المحجور وقال فخر
الاسلام الاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجه التسليم اليه
واحد وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في
صبي ابن اثني عشر سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق فتساهل فيه فخر
الاسلام حيث ذكره في جامعه هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير كجامع ابي اليسر
وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي
عاقلا وان لم يكن فلا يضمن في قولهم جميعا م لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر ن اي لان
تسليط الصبي الغير العاقل عليه هدر وفعله معتبر فيواخذ به م لهما ن اي لابي يوسف والشافعي
م انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا ن قوله حقا متعلق بقوله معصوما لاجل المالك ع
لمالكه ن بغير اذنه م فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا فاتلفه يجب عليه
الضمان بالاتفاق وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع فيجب الضمان على المتلف
فعلم ان المال معصوم في يد الصبي ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالا غير معصوم لانه سلطه على
الاتلاف فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه م وهذا ن اي عدم وجوب الضمان م لان
العصمة تثبت حقا له ن اي للمالك م وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعه ن اي
من الايداع والاعارة ومن قبل ذلك فلا يبقى مستحقا للنظر م لانه اوقع ماله في يد يمنع يد
غيره عليه باختياره ن الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية
له على الصبي ولا للصبي على نفسه م وكان مضيعا من جهته ن بخلاف البالغ والماذون له
لان لهما ولاية على انفسهما فيصح الايداع عندهما فيضمنان بالاجماع م وبخلاف ما اذا كانت
الوديعة عبدا لان عصمته لحقه ن اي لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالك
يعصمه م اذ هو مبقي على اصل الحرية في الدم ن فلا يوجد التسليط في حقه واذا لم يوجد يضمن
المستهلك سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال بان للمالك ان يستهلكها فيجوز تمكين
غيره من استهلاكها بالتسليط م وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي ن يعني اذا اتلف
الوديعة والتذكير باعتبار المودع غير الصبي المودع حال كونه في يد الصبي م حيث يضمنها لانه
سقطت العصمة ن اي عصمة الوديعة م بالاضافة الى الصبي المودع فحسب ولم تسقط في حق غيره

يضمن

وهو معنى قوله دون غيره ش حاصله ان المالك بالايداع عند الصبي انما اسقط عصمة ماله
عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان فصار مال الوديعة عند الصبي
بمنزلة من له القصاص فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص ومعصوم في حق غيره
فكذا هنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان استهلك مالا ضمن ش اي فان استهلك الصبي
مالا لرجل ضمن وهذا في غير الوديعة وهو معنى قوله م يريد به من غير ايداع ش اي يريد محمد بقوله
ضمن في غير الوديعة وفيه اتفاق وفي الوديعة اذا استهلكها خلاف سبق ايضا لان الصبي
مواخذ بافعاله ٭ فان قلت رفع القلم عن الصبي بالحديث فكيف وجب عليه الضمان
قلت رفع القلم يدل على رفع الاثم ولا يلزم من رفع الاثم نفي الضمان كما في النائم اذا انقلب على
شي فاتلفه وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد هذا جواب عما يقال ان الصبي ليس
له قصد صحيح فكان ينبغي ان لا يضمن فقال لا اعتبار العقل في حقوق العباد الا ترى
ان البالغ ايضا اذا استهلك مال الانسان يضمن سوا كان له قصد صحيح في ذلك او لم يكن
فعلى اي وجه كان يلزمه الضمان م

باب القسامة

ش اي هذا باب
في بيان احكام القسامة وقال الكاكي القسامة لغة مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع
الاقسام قلت هو اسم وضع موضع الاقسام ٭ وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار
وجد فيها قتيل به اثر كل منهم يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وقيل القسامة الايمان المكررة
في دعوى القتل على اهل المحلة او دار او موضع قرية وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم
الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور واي الامرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف
وسببها وجود القتيل في المحلة او ما في معناها وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
وشرطها ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا والنسا لا يدخلن في القسامة عند اهل العلم الا
عند مالك فانه قال لهن مدخل في القسامة الخطا دون العمد وحكمها القضا بوجوب الدية
بعد الحلف سوا كان الدعوى في القتل الخطا او العمد عند اكثر اهل العلم وقال مالك والشافعي
في القديم واحمد ان كان الدعوى في القتل العمد اذا حلفوا الاوليا بعدهن اهل المحلة يستحقون
القود ومحاسنها والحكمة فيها تعظيم الدما وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن
القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما يجي ان شا الله تعالى م قال ش اي القدوري
م واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
ش يشترط ان يكون في القتيل اثر القتل من جراحة او ضرب او خنق او نحوه اما اذا وجد ميتا لا اثر
به فلا قسامة ولا دية وهذا ميت وقوله في محلة ليس بقيد وكذا لو وجد في دار رجل وقوله
لا يعلم من قتله قيد لانه اذا علم القاتل فلا قسامة والحكم يتعلق به وقوله استحلف خمسون
رجلا قال الكرخي ليس فيهم عبد ولا صبي لم يبلغ ولا امراة قوله منهم اي من اهل المحلة وقال
الكرخي وان كان من اهل المحلة الفاسق والصالح فالخيار فيهم الى الورثة يختارون اهل الصلاح ان
احبوا حتى يستحلفون فان كان اهل الصلاح لا يبلغون خمسين وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس
لهم ذلك ولهم ان يختاروا في الباقين تمام خمسين رجلا وذكر ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع
والايمان في القسامة مغلظة بخلافها في ساير الحقوق ويحلف الحالف فيها في المسجد الاعظم بعد

الصلاة عند اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من حيث عليه قسامة في
اعمالها ولا يجلب الى غيرها الا من المكان القريب وقوله ما قتلناه على طريق الحكاية عن الجمع واما
عند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه ما باشر القتل
بنفسه فيجتري على اليمين ما قتلنا وقال الشافعي رضي الله عنه اذا كان هنا لوث استحلف
الاوليا خمسين يمينا قبل يمين اهل المحلة ويقضى له بالدية على المدعا عليه عمدا كان او خطا
وهو قوله الجديد وقال مالك واحمد والشافعي في القديم اذا استحلفوا الاوليا وحلفوا استحقوا
القود في دعوى العمد على المدعا عليه جماعة كان او واحدا وشرط اللوث عندهم وعند
عدم اللوث كساير الدعاوي وقال الغزالي في وجيزه وصفة القسامة ان يحلف
المدعي خمسين يمينا متوالية في مجلس واحد بعد التحذير والتغليظ ولو كان في مجلسين
فوجهان وقال ابن الجلاب المالكي ويبدا في القسامة بالمدعيين دون المدعا عليهم
يحلفون خمسين يمينا ويستحقون القود واذا كان ولاة اكثر من خمسين رجلا ففيها
روايتان احدهما انه يقتصر على خمسين منهم فيحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون
كلهم وان زادت عدة الايمان على خمسين ٭ واذا نكل المدعون للدم عن القسامة ردت
الايمان على المدعى عليهم فيحلفون خمسين يمينا فنكلوا حبسوا حتى يحلفون فان طال حبسهم تركوا
وعلى كل واحد منهم جلد ماية وحبس سنة انتهى وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره
واذا وجد قتيل فادعى اولياوه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم بينهم بيمين ولا
غيرها وان كان بينهم عداوة ولوث وادعى اولياوه على واحد منهم وانكر المدعا عليه ولم يكن للاوليا
بينة حلف الاوليا خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه ان كانت الدعوى عمدا فان لم
يحلف الاوليا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين
المدعا عليه فداه الامام من بيت المال فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال دمي
عند فلان فليس بموجب للقسامة ما لم يكن لوث م وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في العمد وهو احد قولي الشافعي ش وقد ذكرنا ان هذا القول القديم للشافعي م واللوث
عندهما ش اي عند الشافعي ومالك م ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم
يكن ظاهر الشاهد انه بمذهبه ش اي بمذهب الشافعي م مثل مذهبنا غير انه لا يتكرر اليمين
بل يردها على الولي فان حلفوا الدية عليهم ش يكلم اولا على اللوث ثم يخرج مذهب الثلاثة فاللوث
من لوث الماء كدره ولوث ثيابه فتلوث بالطين ومنه قولهم لوث وعداوة اي شر اي طلب
حقد والمراد به عندهم قرينة ظاهرة يوقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة
القتل في واحد بعينه من اثر الدم على ثيابه ونحوه كما ذكر في المتن ٭ وقال الغزالي في وجيزه
واللوث قرينة حال معلما الظن كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل صحبا او قتيل تفرق
عنه جماعة محصورون او قتيل في صف الخصم المقاتل او قتيل في الصحرا وعلى راسه رجل معه
سكين ٭ وقول المجروح قتلني فلان ليس بلوث وقول واحد ممن تقبل شهادته لوث وقول جمع ممن
تقبل روايتهم والعبيد ان قول واحد منهم لوث واما عدد من الفسقة والفسقة فيهم خلاف

انتهى وقال ابن الجلاب يعني الذي يرى معه سيفه وشهادة الواحد لوث يوجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان احدهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد رجل مقتول ووجد بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فهو لوث يوجب القسامة لاوليائه م كالشافعي في البداية بيمين الولي قوله صلى الله عليه وسلم ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سهل بن ابي حثمة اخرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود حتى اذا كانا بخيبر تفرقا الحديث مطولا وفيه فقال لهم اي اولياء القتيل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وجه الاستدلال به انه صلى الله عليه وسلم بدأ بيمين الاولياء م ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ش يعني كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعا عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له م ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر الولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على اصل له اي للشافعي كما في النكول ش يعني اذا نكل المدعا عليه عن اليمين رد على المدعي م غير ان هذه ش اشارة الى الدعوى التي هنا م دلالة ش اي على الصدق لكن فيها نوع شبهة م والقصاص لا يجامعها ش اي لا يثبت القصاص مع الشبهة م والمال يجب معها ش اي مع الشبهة م فلهذا وجبت الدية ش دون القصاص م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه انتهى فان قلت قال الترمذي هذا حديث في اسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره واخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب وقال صاحب التنقيح وحجاج بن ارطاة ضعيف ولم يسمعه من عمرو بن شعيب وانما اخذه من العرزمي عنه والعرزمي متروك قلت شطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس ولكنه مفرق في لفظ لمسلم ولكن اليمين على المدعا عليه وفي لفظ الباقين ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعا عليه وبهذا يعلم ان وظيفة المدعى عليه اليمين وليست هي وظيفة المدعي وهذا اقوى حديث الترمذي م وروي ابن المسيب ش اي سعيد ابن المسيب رضي الله عنه م ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ش هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كانت القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود قال فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فكلفهم قسامة خمسين فقال اليهود لن نحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للانصار أتحلفون فأبت الانصار ان تحلف فاغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود ديته لانه قتل بين اظهرهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن معمر به وكذلك رواه الواقدي في المغازي في غزوة خيبر حدثني معمر به وقال الاترازي سعيد بن المسيب من اعلى طبقات التابعين ولكن

في ذلك نظر لانه لم يذكر روايته في كتب الحديث في هذا الباب مثل الموطأ والصحيح والسنن وشرح الآثار وغير ذلك نعم يروى عن الزهري ذلك في شرح الآثار واشار به الى ما رواه الطحاوي حدثنا ابو البشر الرقي حدثنا ابو معاوية الضرير عن ابن ابي ذئب عن الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعى عليهم لا على المدعين على ما بين الزهري انتهى قلت عدم الاطلاع في كتب الحديث يودي الى هذه المقالة فليت شعري الاترازي هذا وقد روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة والواقدي عن سعيد بن المسيب كما ذكرنا الآن في رواية هؤلاء وروى الزهري عن سعيد ابن المسيب به ولم يذكر الطحاوي سعيدا بل اقتصر على الزهري وفي كل منهما كفاية للحجة ومعمر بفتح الميمين ابن راشد وابو معاوية الضرير محمد بن خازم بالخاء والزاي المعجمتين وابن ابي ذئب محمد بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذئب واسم ابن ابي ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله بن قيس القرشي العامري المدني والزهري هو محمد بن مسلم بن شهاب م ولان اليمين حجة الدفع ش يعني في الدعوى لان اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فليس فكيف تصلح حجة لاستحقاق نفس محترمة خصوصا في موضع يبتنى بالحالف مجازفة يحلف على ما لم يعاينه بامر مجهول وهو اللوث وانما شرعت اليمين لابقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا يشير الى هذا قوله حجة الدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق م ولهذا ش اي ولكون حلفه الولي للاستحقاق م لا يستحق بيمينه فالاولى ان لا يستحق به النفس المحترم ش قال شيخنا العلاء رحمه الله هذا معنى قول مالك وهو احد قولي الشافعي في ايجاب القصاص في رواية وفي قوله الاخر يستحق بيمينه النفس اي القصاص الا انه يسقط باعتبار الشبهة فصار الى الدية بدلا عن القصاص م وقوله ش اي وقول القدوري م يتخيرهم الولي ش اشارة الى ان خيار التعيين للخمسين الى الولي لان اليمين حقه م والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ش مثل الفسقة والشبان لان تهمة القتل فيهم اكثر م او صالحي اهل المحلة ش اي او يختار الصالحين من اهل المحلة م لما ان تحرزهم ش اي تحرز الصالحين م عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول بان كانوا لا يباشرون ويعلمون ش اي القاتل يعد يمين الصلح على العلم ما بلغ ما يعد يمين الطلح ش بالطاء المهملة وهو بعض الصلح م ولو اختار اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة ش احترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل ادائها م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ش اي على عاقلتهم في ثلاث سنين فيها هنا اولى م وذكر في اختلاف زفر ويعقوب قال زفر القسامة والدية على العاقلة وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة بل الدية عليهم لان التحمل يجري في الدية ولا يجري في اليمين م ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية ش اي اذا حلف المدعا عليه وقال مالك واحمد والليث وابو ثور م لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن سهل م تبرئكم اليهود بايمانها ش هذا قطعة من حديث عبد الله بن سهل وقد مرت قطعة منه عن قريب وقال ابو داود رواه بشر بن المفضل ومالك عن يحيى ابن سعيد فقال لانه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم رواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ

تقوله تبريكم يهود بخمسين يمينا ولان اليمين عهد في الشرع للمدعى عليه لا لطرما كما في
سائر الدعاوى وكذا هنا ليكون موافقا للاصول م ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين
الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم ش اما حديث عبد الله بن سهل
ابن زيد فقد مر انه اخرجه الائمة الستة وفيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم
وفي اخره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائة من الابل الصدقة قال سهل فلقد ركضتني
منها ناقة حمراء والمقتول كان عبد الله بن سهل رضي الله عنه واما حديث زياد بن ابي مريم
فقال المجروح فربت يعني لو تثبت م وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما ش اي بين الدية
والقسامة م على وادعة ش وهي بطن من همدان ذكره في الجمهرة وروى عبد الرزاق في مصنفه
اخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيباني عن الشعبي ان قتيلا وجد بين وادعة
وشاكر فامر عمر رضي الله عنه ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فحلفهم عمر
رضي الله عنه خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم غرمهم الدية واخرجه ابن
ابي شيبة في مصنفه وحدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحاق عن الحارث بن الازمع
قال وجد قتيل بين وادعة وارحب فذكره بنحوه م وقوله ش تبريكم اليهود هذا جواب عن
استدلال الشافعي بحديث عبد الله بن سهل المذكور اي قول النبي صلى الله عليه وسلم
تبريكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس تقريره ان قول الخصم الحلف ش ما قلنا
نحن نقول بموجبه ولكن تبرئ عما وجب لاجل الحلف وهو القصاص لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى
على شيء فحلف المدعى عليه على ذلك الشيء انقطعت الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كل
واحد منهم على القتل فباليمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن
وجب عليه حق اخر لا لكونه قاتلا بل لتقصيرهم في صيانة المحلة عن فساد القتل لانه لولا
تقصيرهم لما وقع هذا الامر والتسبيب في القتل بهذا الطريق موجب للدية في الشرع الا يرى
ان العاقلة يؤاخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانته وليهم عن ذلك حتى وقع فيما وقع
فالحق التسبيب بالمباشرة في ايجاب الدية صيانة للدم عن الاهدار هذا الذي قاله الاترازي
وغيره واحسن منه في الجواب عنه ما قاله ابو داود في حديث سهل المذكور رواه بشر بن المفضل
ومالك بن يحيى بن سعيد قال اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ورواه ابن
عيينة عن يحيى فبدا بقوله تبريكم يهود بخمسين يمينا وهو وهم من ابن عيينة وكذا اليمين
مبرئ عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت ليجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص
لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب
بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة
كما في القتل الخطا م هذا جواب اخر عن حديث الخصم وقد قررناه عن قريب م ومن ابى منهم ش اي ومن
امتنع عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولي م حبس حتى يحلف لان اليمين مستحق لذاته
تعظيما لامر الدم فمن نكل عن حق مستحق لذاته فقد ظلم وجزاء الظلم الحبس ش وانما قال مستحق لذاته
ليعلم الا انه بدل عن الدية م ولهذا يجمع بينه وبين الدية ش ولو كان بدلا عن الدية لما جاز الجمع
بينهما م بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ش في الاموال م بدل عن اصل حقه ش اي حق المدعي

واصل

واصل حقه في المال م سقط ش اي اليمين م ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ش اي اليمين م ببذل
الدية ش بل يجب اليمين المكرره م هذا الذي ذكرناه ش اي من وجوب القسامة والدية م
اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد
او في الخطا لانهم ش اي لان البعض لا باعيانهم م لا يتميزون عن الباقي ش نصا وكما اذا ادعى على
الجميع م ولو ادعى على البعض باعيانهم سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش اي سنذكر حكم من
ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هكذا
وقع في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكر ههنا ولو ادعى على البعض باعيانهم م انهم قتلوا الخ
انهم قتلوا وليه عمدا او خطا فكذلك الجواب ش يعني يجب القسامة والدية م يدل عليه اطلاق
الجواب في الكتاب ش اي في كتاب القدوري لانه قال واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف
خمسون رجلا منهم الخ واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع
على الجميع او على البعض باعيانهم او لا باعيانهم م وهكذا الجواب في المبسوط ش يعني اوجب القسامة
والدية م وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن
الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة
ووجهه ش اي وجه ما روي عن ابي يوسف م ان القياس يأباه ش اي يابى الحلف م لاحتمال
وجود القتل من غيرهم وانما عرف ش اي الحلف م بالنص ش اذا كان في مكان ينسب الى المدعى
عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم م وفيما وراءه ش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض بعينه م على اصل
القياس ش لم يجب القسامة م وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم م فان فيه البينة
من المدعي او اليمين من المدعى عليه م وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة
لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه ش اي يوجب كل واحد من القسامة
والدية وفي بعض النسخ فنوجبهما اي القسامة والدية م بالنص ش الذي ذكر م لا القياس بخلاف
ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناها ش اي القسامة م لاوجبناها
بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ش اي حكم ما اذا ادعى على واحد من غيرهم ان ثبت ما ادعاه اذا
كان له بينة م فان لم تكن استحلف ش اي المدعى عليه م يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام
النص م فيه ش وانعدام القياس م ثم ان حلف ش اي المدعى عليه م برئ وان نكل والدعوى
في المال يثبت به ش اي بالنكول سواء كانت الدعوى في القتل خطا او في القطع خطا لما تثبت
م وان كانت ش اي الدعوى والتذكير على تاويل الادعاء م في القصاص فهو ش اي الحكم فيه م على الاختلاف
المضي ش في كتاب الدعوى م في باب اليمين ش بيانه انه اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد واستحلف
لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش وقد مر هناك مفصلا م قال
ش اي القدوري م وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر
رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى
تمت خمسين ثم قضى بالدية ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه بلفظ يؤدي معنى ما ذكره المصنف
فقال حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن عبد الله بن يزيد الهذلي عن ابي مليح ان عمر بن الخطاب

رضي الله عنه ردد عليهم الايمان حتى وفوا رواه الكرخي في مختصره باسناده الى بن الاعرج
قال حدثنا الحارث بن الازمع ان كان فيمن حلف فاقسموا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
وكانوا تسعة واربعون رجلا فاخذ عمر رضي الله عنهم رجلا حتى تموا خمسين فقالوا اعطى ايماننا
واموالنا فقال لهم عمر نعم فبم يبطل دم هذا قول المصنف حتى تتم خمسين اي حتى تتم القسامة
خمسين رجلا قوله واوفى اليه هكذا ذكره المصنف واهل اللغة يقولون وفاه بدون الصلة
اي اتاه م وعن شريح والنخعي مثل ذلك ش اما حديث شريح القاضي فرواه بن ابي شيبة حدثنا
عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن بن سيرين بلغ عن شريح قال جات قسامة فلم يوفوا خمسين
فردد عليهم القسامة حتى ادفوا واما حديث ابراهيم النخعي فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
الثوري عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال اذا لم يبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين م
ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب منها الوقوف على الفايدة ش
يعني لا يقال ما الفايدة في تعيين الخمسين ولا يطلب في الخمسين الوقوف على الفايدة م لثبوتها
بالسنة ش اي لثبوت الخمسين بالاحاديث والاثار م ثم فيه ش اي في الخمسين م استعظام امر
الدم ولهذا تكرر الايمان ش وامر الدم اقوى م فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر
على احدهم ش اي على احد الخمسين لطنه فيه بالامر الذي حصل فليس له ذلك لان المصير
الى التكرار ضرورة الاكمل فاذا كان العدد كاملا فلا ضرورة الى الزيادة م قال ش اي
القدوري م ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول م
قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا امراة ولا عبد ش اي ولا قسامة على امراة ولا عبد
ش لانهما ليسا من اهل النصرة م واليمين على اهلها ش اي على النصرة ولان هولا اتباع
وليسوا باصول وبه قال احمد وربيعه والثوري والاوزاعي وقال مالك النسا يدخلن في
القسامة الخطا دون العمد وقال بن القاسم لا تقسم الا اثنان فصاعدا لما انه لا يقبل الا
بشاهدين وقال الشافعي يقسم كل وارث بالغ لانها يمين في دعوى فيشرع في حق النسا
م وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف فانه
جبانه بسبب مباشرة حي وهذا ميت حتف انفه ش وبه قال احمد في رواية وحماد
والثوري وقالت الايمة الثلاثة الاثر ليس بشرط بعد ثبوت اللوث م والغرامة
تتبع فعل العبد ش يعني القسامة اي الدية انما تكون بفعل العبد ولا شي هنا يدل على فعله
والقسامة تتبع احتمال القتل م وهنا يحتمل الموت حتف انفه ش وبه قال احمد في رواية
وحماد والثوري وقالت الايمة بل الظاهر هذا عند عدم الاثر م بل يجب عليه القسم ش
اي يجب على العبد اليمين فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا م وذلك ش اي الاثر
الذي يدل على كونه قتيلا م بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من
عينه او اذنه ش قال الاترازي صاحب الهداية لم يذكر فيها الانف والغالب انه سهو العلم
لانه ذكره في البداية كما ذكره القدوري في مختصره قلت لا سهو هنا لان الدم يخرج من الانف
غالبا من الرعاف فلا يصلح دليلا مع ان الاترازي قال في شرحه وخروج الدم من موضع يخرج منه
الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل م كما اذا خرج من فمه او انفه ش لانه قد يكون ذلك من رعاف

فلم يصح ان يكون دليلا على وجود ضرب في المحل م لانه ش اي لان الدم م لا يخرج منهما ش اي من
العين والاذن م الا ان يقتل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج منه ش اي فمه م او دبره او
ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ش يعني في كتاب
الصلاة في باب الشهيد والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة
في الباطن وقد يكون لاكل شي غير موافق ولذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا
على القتل فانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن ولضعف في الكلا او لضعف الكبد وقد يقع
من شدة الخوف م ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ش اي او وجد نصف
البدن م ومعه الراس في محله فعلى اهله القسامة والدية وان وجد نصفه مقسوما بالطول او
وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شي عليهم ش هذا كله من
مسايل الاصل ذكرها هنا تفريعا على مسئلة القدوري بخلاف القياس م وقد ورد به ش اي بالبدن
م في البدن الا ان للاكثر حكم الكل ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان النص ورد في البدن كان
ينبغي ان يقتصر الحكم على البدن فقط فاجاب بان لاكثر البدن حكم كله لان الاكثر في سواه على اصل
القياس في عدم وجوب القسامة والدية بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا يلحق به فلا
يجري فيه القسامة م ولانا لو اعتبرناه ش اي الاقل م تكرر القسامتان ش اي القسامة والدية
لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجب بالنصف الاخر فتتكرر
القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان يجب القسامة
اذا وجد الراس لانه يعبر به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر
هو الحقيقة ولانه لو وجبت في البدن بطريق الاولى فلزم التكرار وقال الاكمل ينبغي ان يجب
القسامة وكان ينبغي ان يقول تكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه
ثبوت القسامة مكررا وعبارة التثنية تستلزم ان يكون الثابت القسامتين والديتين انتهى
قلت القايل بهذا الاترازي في شرحه ونقل الاكمل كلامه ثم قال ويجوز ان يكون مراده
القسامتان على القطعتين بتكرارهم في خمسين نفسا م والاصل فيه ش اي في وجوب القسامة
والدية وقال تاج الشريعة اي الاصل في جريان القسامة ان الموجود الاول ان كان بحال
لو وجد الباقي لا تجريان في الباقي تجريان في الموجود والا م والمعنى ما اشرنا اليه ش اي المعنى في
وجوبهما وعدم وجوبهما تكرار القسامة والدية وعدم تكررهما م وصلاة الجنازة في هذا ش اي
في وجود بعض الميت م تنسحب على هذا الاصل ش يعني اذا كان وجد الاكثر يصلى عليه والا فلا
وانما التسحب على الاصل المذكور م لانها ش اي صلاة الجنازة م لا تتكرر ش وفي الفتاوى الصغرى
اذا وجد من الميت اقل من النصف وليس معه الراس لا يصلى عليه وهذا اشارة الى انه اذا كان معه
الراس يصلى عليه ولو وجد النصف مشقوقا نصفين مع كل نصف نصف من الراس لا يغسل ولا
يصلى عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة لا تجب القسامة واذا وجد البدن
كله الا الراس يجب الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى م ولو وجد فيهم ش اي في اهل المحلة م جنين
او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة لانه ش اي لان واحدا من الجنين والسقط م
لا يفوق الكبير حالا ش يتحقق اللام اي من حيث الحال يعني اذا وجد الكبير ولا اثر به لا يجب فيه شي

فكذا هذا م وان كان به ش اي بالجنين م اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم
ش اي على اهل المحلة لان الظاهر ان تمام الخلق ينفصل حيا فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون
الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تظهر صحته حكومة عدل عندنا
واجيب ان الجنين نفس من وجه عضو من وجه فاعتبر جهة النفس اذا انفصل حيا فيستدل
عليه بتمام الخلق فكان الظاهر بمنزلة القتيل الموجود في المحلة وبه اثر الجراحة وان كان
يحتمل انه مات حتف انفه لا بسبب الجراحة اما الاعضا يسلك بها مسلك الاموال ولا يعظم
للاموال كتعظيم النفوس وكان فيها شبهة المالية فلم يوجب الدية التي لها عند النفس وان
كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا وفي الميت لا يجب شي قال اي القدوري

مطلب

واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده
فصار كما اذا كان في داره ولا فرق بين ان تكون الدابة ملكا للسائق او القائد او الراكب
لان القتيل في يده فكان اخص به من اهل المحلة ومن المشايخ من قال هذا اذا لم يكن للدابة مالك
معروف والاصح اطلاق الجواب م وكذا اذا كان قائدها او راكبها ش يكون الدية عليهم مطلقا
م فان اجتمعوا فعليهم ش اي فان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية عليهم لان القتيل
في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا مرت دابة
بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بقتيل وجد بين
قريتين فامر ان يذرع ش هذا الحديث رواه ابو داود الطيالسي واسحاق بن راهويه والبزار
في مسانيدهم والبيهقي في سننه عن ابي اسرائيل الملائي واسمه اسماعيل بن ابي اسحاق عن عطية
عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان قتيلا وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس
الى ايهما اقرب فوجد اقرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني انظر الى شبر النبي صلى الله
عليه وسلم فالقى ديته عليهم فان قلت هذا رواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بلفظ
فالقى ديته على اقربهما واعلاه بابي اسرائيل فضعفه ابن عدي عن قوم وقال البزار ليس بقوي
في الحديث وقال النسائي ليس بثقة وكان يسب عثمان رضي الله عنه قلت وثقه ابن
معين ووثقه ايضا ابن عدي عن قوم اخرين وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل
الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقاس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب
فقضى عليهم بالقسامة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل
عن ابي اسحاق عن الحارث عن ابن الازمع قال وجد قتيل باليمن بين وادعة وارحب فكتب
عامل عمر رضي الله عنه اليه فكتب اليه عمر رضي الله عنه ان قس ما بين الحيين فالى ايهما كان
اقرب فخذهم به قال فقاسوا فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا الحديث قوله وادعة
وارحب بالحاء المهملة حيان من همدان قيل هذا محمول على ما اذا كان يبلغ اهله الصوت لانه
اذا كان يبلغ الصيحة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا في النصرة مع امكانها
فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فلزمهم القسامة والدية م قال ش اي القدوري م واذا وجد
القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ش اي على صاحب الدار ولا على مالك لا قسامة ولا
غرامة في قتيل وجد في دار انسان قوم وقال الشافعي يكون بعد اللوث لان الدار في يده والدية

على عاقلته لان نصرته بهم وقوته بهم ش اي بالعاقلة م قال ش اي القدوري م لا يدخل السكان
في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد ش انما لم يقل عند ابي حنيفة ومحمد
لنظر اصالة ابي حنيفة في هذا القول قال في الاسرار قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
وقال قول محمد مضطرب م وقال ابو يوسف هو ش اي القسامة ذكر الضمير بالتذكير على تاويل
القسم او الحلف قاله الاترازي ورايت في بعض النسخ هي على الاصل فلا يحتاج الى التكلف م عليهم
ش اي على المذكورين في القسامة على السكان والملاك وبه قال الشافعي واحمد وابن ابي ليلى
وكان ابو يوسف يقول اولا بقولهما ثم رجع م لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك
الا ترى انه ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر
ش في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلا في خيبر وقد كانوا سكانها لانها كانت للمسلمين وكان
اليهود عمالهم م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون
السكان ش لان سكنى الملاك الزم وقرارهم م وكانت ولاية التدبير اليهم ش فيتحصر التقصير فيهم م
واما سكان خيبر ش هذا جواب عما تمسك به ابو يوسف بما ذكره تقريره ان يقال النبي صلى الله
عليه وسلم اقرهم على املاكهم وكان ياخذ منهم ش الذي ياخذه م على وجه الخراج ش وقد روى الطحاوي
باسناده الى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر يوم فتحت كانت صلحا واذا ثبت ذلك كانت
خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتيل كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان بعده نقول ان اليهود كانت
املاكهم ولهذا عوض لهم عمر لما اجلاهم كذا قاله القدوري في التقريب م قال ش اي القدوري
م وهي ش اي القسامة والدية وفي بعض النسخ وهو قول الحاكي اي المذكور من وجوب
القسامة والدية م على اهل الخطة ش بمعنى خطة الامام حين فتح البلد والخط المكان المحيط
بالبنا دارا او غيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها
حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين فانه يخط لتمييز انصبائهم م دون المشترين ش يعني ليس
عليهم شي م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون ش وبه قالت
الائمة الثلاثة وابن ابي ليلى عن ابن الوليد مثل قول ابي حنيفة لان الضمان انما يجب بترك
الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعله جانيا مقصرا م والولاية ش اي ولاية الحفظ
م باعتبار الملك ش وبما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كاستحقاق
الشفعة فانه يبنى على الملك ولا تفاوت فيه بين اهل الخطة والمشترين فكذا ههنا فاذا كان ذلك
م وقد استووا فيه ش اي اهل الخطة والمشترين م فيه ش اي في الملك لانهم مالكون جميعا ولهذا اذا
تحول الملك من اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم كانت القسامة على المشترين م ولهما ش اي
ولابي حنيفة ومحمد م ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ش فان العرف
ان اصحاب الخطة يتولون حفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين م ولانه ش اي ولان صاحب
الخطة م اصيل والمشتري دخيل ش لانه بمنزلة التبع م وولاية التدبير للاصيل ش ذلك ش اي ما ذهب
اليه م على ما شاهد بالكوفة ش اي من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل
محلة كانوا هم الذين يقومون بتدبير المحلة وابو يوسف بنى على عادة زمانه الا الاشراف
من اهل الخطة كانوا اولا كذا في التحفة م قال ش اي القدوري م وان بقي واحد منهم ش اي من اهل

الخطة م فكذلك ش الحكم وفسر المصنف مرجع الضمير في قول القدوري واحد منهم بقوله يعني من
اهل الخطة وقوله م لما بينا ش اشارة الى قوله ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة
والى قوله ولانه اصيل والمشتري دخيل م وان لم يبق واحد منهم ش اي من اهل الخطة م فهو ش
اي المذكور من القسامة والدية م على المشتري هذا مذهب ابي حنيفة ومحمد ش لان المشترين
لم يكون لهم ولاية مع وجود واحد من اهل الخطة عندهما فاذا لم يبق واحد منهم بان باع كلهم
انتقلت الولاية للمشترين م او خلصت لهم ش هذا على مذهب ابي يوسف لان الولاية كانت
لاهل الخطة والمشترين جميعا فاذا لم يبق من اهل الخطة احد خلصت الولاية للمشترين ش م
لزوال من يتقدمهم ش يتعلق بقوله انتقلت اليهم م او يزاحمهم ش يتعلق بقوله خلصت لهم
بطريق اللف والنشر م واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل
العاقلة في القسامة وان كانوا حضورا ش وهو جمع حاضر لان فاعلا اذا كان صفة يجوز
جمعه على فعول كقعود جمع قاعد م وان كانوا غيبا ش بضم الغين وتشديد الياء جمع غائب ش م
فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان ش وقال الاكمل رحمه الله اذا وجد القتيل في دار
انسان فالدية على صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احداهما تجب على
صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته م وهذا يندفع ش من التدافع بين قوله قبل هذا
وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليهم وبين قوله هاهنا فالقسامة على رب الدار
وعلى قومه بحمل ذاك على رواية وهذا على رواية اخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما
ويقول الرواية التي توجبها محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه
محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة وهذا ش اي الحكم المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره ش وقال الاترازي وتذكير
الضمير في به على تاويل الموضع م فلا يشاركه غيره فيها ش اي في القسامة م كاهل المحلة لا يشاركهم
فيها عواقلهم م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الحضور ش اي الحاضرين م لزمتهم نصرة البقعة
كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه ش اي صاحب الدار في القسامة م قال ش اي قال محمد في الجامع
الصغير م وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو ش
اي العقل م على رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء
في الحفظ والتقصير ش فيكون على عدد الرؤوس م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اشترى دارا
ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو ش اي المذكور وهو الدية م على عاقلة البائع وان كان في البيع
خيار لاحدهما ش اي للبائع او للمشتري م فهو على عاقلة الذي في ش اي الدار م في يده وهذا ش اي
الحكم المذكور م عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار
فهو على عاقلة الذي يصير له لانه ش اي لان الذي يصير له الدار م انما انزل قاتلا باعتبار
التقصير في الحفظ ش ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك م ولهذا
ش اي ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك م كانت الدية ش في هذا الموضع م على عاقلة صاحب
الدار دون المودع ش لعدم ملكه وكذلك المستعير والمستاجر والغاصب والمرتهن حيث امتنع
وجوب الدية على هؤلاء لهذا المعنى م والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط

فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وكان الصادر من ذلك الملك عليه بخلاف ما لو جنى العبد
في البات قبل القبض حيث يخير المشتري بين رد البيع وامضائه وهنا لا يخير لان الدار
لم تصر مستحقة بوجود القتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية والاستحقاق
اخص العيوب كما في صدقة الفطر حيث تجب على من يحصل الملك له م وله ش اي ولابي حنيفة
م ان القدرة على الحفظ تكون باليد لا بالملك غير ان الملك سبب اليد فاذا وجد
الملك لاحدهما واليد لآخر كان اعتبار اليد اولى ثم اوضح ذلك بقوله الا ترى انه يقدر
على الحفظ باليد دون الملك كالمودع م ولا يقدر بالملك دون اليد ش في المضمون لان الملك باق
فيه ولا يد له فيه م وفي البات ش بتشديد التاء اي البيع البات م اليد للبائع قبل القبض
ش اي وكذا الخيار للبائع فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض م لانه دون البات ش اي لان
ما فيه الخيار دون البيع البات م ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به
تصرفا ش اي من حيث التصرف م ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة ش احترز
به عن يد المودع فان القسامة على المشتري ايضا لانه باليد يتولى الحفظ واليد يد مثل المغصوب
ش فانه مضمون بالقيمة م فتعتبر يده ش اي يد المشتري فتكون الدية على عاقلة المشتري الذي
في يده الدار لان اليد على الحفظ باليد م اذ به ش اي باليد وتذكير الضمير باعتبار العضو وفي
بعض النسخ اذ بها فلا حاجة الى التاويل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان في يده
دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها ش اي ان الدار م ملك للذي
في يده ش لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كان دليلا
على الملك ولكنها محتمل بان تكون يده عليها بطريق العارية او الاجارة ونحوهما واذا كان
كذلك فلا يكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة به ش اي بالملك م
في الدار المشفوعة م لما عرف ش فلا بد من اقامة البينة على الملك م وقال فخر الاسلام البزدوي
في شرحه يريد به اذا انكرت العواقل ان يكون الدار له وقال واهي ويدعيه في يدك فالقول قولهم
الا ان يقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى
الاستحقاق هاهنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري
الدار التي في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك
فكذلك هاهنا م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من
فيها من الركاب والملاحين لانها ش اي لان السفينة م في ايديهم واللفظ ش اي لفظ القدوري
وهو قوله على من فيها يشمل بعمومه ارباب السفينة اذا كانوا فيها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده
قال بعض المشايخ انما يجب على الركاب للسفينة اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فاذا كان لها
مالك معروف فان القسامة تجب على مالك السفينة ومنهم من يقول تجب في الحالين على الذي
كانت السفينة في ايديهم ومثل هذا التفصيل مر في الدابة م وعلى من يمدها ش اي السفينة م
والمالك في ذلك وغير المالك سواء ش يعني مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغير
مالكها سواء م وكذلك العجلة ش اي وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل تجب القسامة والدية
على من فيها من مالك العجلة وغيرها م وهذا ش اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي

عن ابي يوسف ظاهر م لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سوا ش اي لابي حنيفة
ومحمد ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك م كما في الدابة ش يعني كما في القتيل الموجود
على الدابة تعتبر اليد دون الملك لانها تنقل وتحول م بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل ش
وفي الذخيرة المعتبر في هذا الباب التصرف والراي والتدبير وكل ذلك يفوض الى اصحاب
الخطة في الدار لان يده غير منقطع عنها ولهذا لا يتحقق الغصب فيها بخلاف الدابة والسفينة
فان الراي والتدبير الى الكل م قال ش اي القدوري م وان وجد ش اي القتيل م في مسجد محلة
فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه ش اي في المسجد م اليهم ش اي الى اهل المسجد م وان وجد
في المسجد الجامع والشارع الاعظم ش في المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس
عامة على الاسناد المجازي ومن قولهم شرع الطريق اذا ابين م فلا قسامة فيه ش لان
القسامة عرف وجوبها بالنص والنص اوجبها في موضع خاص لاقوام معروفين م والدية
على بيت المال لانه ش اي لان بيت المال م للعامة لا يختص واحد منهم ش فانه روي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما فيمن قتل بزحام الناس يوم عرفة فجا اهله الى عمر رضي الله عنه فسكم على
من قتل قال علي رضي الله عنه يا امير المومنين لا يبطل دم امرئ مسلم ان علمت قاتله والا فاعط
ديته من بيت المال وكذا اذا وجد في زحام مسجد الجامع يوم الجمعة وهو قول احمد وقال
مالك دمه هدر ومثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وعند الشافعي الزحام لوث وفي
الذخيرة لو وجد في مسجد جماعة في السوق هو لعامة المسلمين لا لاهل هذا السوق فهو كمسجد
الجامع م وكذا الجسور العامة ش يعني اذا وجد القتيل فيها تكون الدية على بيت المال ولا قسامة
فيه كما اذا وجد في الشارع الاعظم ومال بيت المال مال عامة المسلمين فالكل مشتركون
فيها فلعنة الله على الظلمة الذين استولوا عليه واحرموا مستحقيه م وان وجد ش
اي القتيل م في السوق فان كان ش اي السوق م مملوكا فعند ابي يوسف يجب على السكان ش
سوا كانوا ملاكا اولا م وعندهما ش يجب م على المالكة ش وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي
بنيت ش اي السوقة م فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين م ولو وجد في السجن فالدية
على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية
التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كان هناك لوث
م وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا تتعلق
بهم ما يجب لاجل النصرة ش اي لاجل تلك النصرة م ولانه ش اي ولان السجن م بني لاستيفا
حقوق المسلمين ش فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم م قالوا ش اي المشايخ م وهذه ش
اي وهذه المسألة م تربيه المالك والساكن ش يعني اصلها في اعتبار الساكن دون المالك وكانهما
جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان كذا في شرح الارشاد م وهي ش
اي هذه التربية م مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف ش وذكر الكرخي قول محمد مع ابي
حنيفة وكذا ذكر القدوري في كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل
في السجن فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف على اهل السجن م قال ش اي القدوري م وان
وجد ش القتيل م في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن

لوث وتفسير القرب ما ذكرنا من اسماع الصوت ش يعني الاعتبار في القرب ان يكون بحيث يسمع
منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه فالغوث يلحق تلك البقعة من العمارة في الغالب فيتعلق
بها الحكم بسبب حفظ اهل العمارة الى التقصير وان لم يبلغ الصوت لا يلحق الغوث فلا يجب
شيء وهو معنى قوله م لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث فلا يوصف بالتقصير ش ولا يجب
شيء م وهذا اذا لم يكن ش اي الحكم المذكور اذا لم يكن البرية م مملوكة لاحد فان كانت مملوكة
لاحد فالدية والقسامة تجبان على عاقلته ش اي على عاقلة المالك م وان وجد بين قريتين
كان على اقربهما ش اي اقرب القريتين م وقد بيناه ش اشار به الى ما ذكر عند قوله وان مرت
دابة بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليه م وان وجد
ش اي القتيل م في وسط الفرات يمر الماء به فهو هدر ش ذكر الفرات ليس للتخصيص بل المراد به
النهر العظيم يجري فيه الماء في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة هذا اذا كان منبع الماء في يد
الكفار سواء كان يجري في وسطه واما اذا كان في يد المسلمين فاعتبرنا موضع اسعاف الماء
وموضع ظهور القتيل م لانه ش اي لان الفرات م ليس في يد احد ولا في ملكه م وان كان محتبسا
بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم ش اراد به قوله هذا محمول
على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت م لانه اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط
والشط في يد من هو اقرب منه ش اي من الشط وانث الضمير على تاويل الناحية وفي بعض النسخ
يردون لمائهم فيها م بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة ش يعني اذا وجد القتيل في النهر
الصغير يجب فيه القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هدرا لنسبة النهر
اليهم لانه في ايديهم م قال ش اي القدوري م وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه
لم تسقط القسامة عنهم ش وقد ذكرناه ش اي في المسألة م ولو ادعى على البعض وذكر فيه ش اي في المذكور
م القياس عن محمد مسئلة وفي الاستحسان لا يسقط وهو رواية الاصل ش وقد مر تمام الكلام عنده
قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم
م قال واذا ادعى على واحد من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة بعينه م سقط كل واحد من القسامة
والدية عنهم ش اي عن اهل المحلة م ويحلف المدعى عليه يمينا واحدا ش وقالت الثلاثة ان كان هناك
لوث تكرر اليمين عليه م وقد بيناه من قبل ش يريد به قوله هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل
على جميع اهل المحلة م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين م وهو ان وجوب القسامة عليهم
دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتدا الامر ش اي ابتدا القسامة لان الشرع
اوجب القسامة على اهل المحلة م لانه ش اي لان الواحد الذي عينه م منهم بخلاف ما اذا عين
من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة م لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان
القاتل منهم لكونهم قاتله تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد
ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم
فلا تسمع دعواه بعد ذلك للتناقض م وسقط ش اي الدعوى م لفقد شرطه ش اي شرط الدعوى
لانه لما ادعى على غير اهل المحلة فقد ابراهم عن ذلك فلا يسمع بعد ذلك دعواه واعلم ان قوله
والفرق الى قوله مالك واذا التقى قوم الى التشهوف لا يوجد في كثير من النسخ ولهذا لم يشرحه

اكثر الشراح م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا ش بالجيم اي انكشفوا م عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم ش اي بينهم ولفظ الاظهر مقحم للتاكيد والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على واحد منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة م قال ش اي محمد م ولا على اولئك ش اي اولئك القوم المقاتلين اي لم يكن عليهم القسامة على اهل المحلة ولا على المقاتلين حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه ش اي في اول باب القسامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر انهم قتلوه لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق ش انما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه م ولو وجد قتيل في معسكر ش بفتح الكاف موضع العسكر يقال عسكر الرجل اي جمع عسكرا وهو معسكر بكسر الكاف والموضع معسكر وفي ديوان الادب يقال عسكر يعسكر عسكره اذا هيأ العسكر والعسكر هو الجند قال الاترازي وكان من حق الكلام ان يقال في عسكر اقاموا بفلاة اي نزلوا وسكنوا بها لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا ان يقال اراد به العسكر المهيأ م لا ملك لاحد فيها ش اي في قطعة من الارض م فان وجد ش اي القتيل م في خباء ش وهي الخيمة من الصوف م او فسطاط ش وهي الخيمة العظيمة وعن ابن الكلبي بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر وقبة وافية من حجر م فعلى من يسكنها الدية والقسامة ش اي على عاقلتهم م وان كان ش اي القتيل م خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية منه ش القسامة والدية م اعتبارا لليد عند انعدام الملك ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد القتيل في العسكر والعسكر في ارض فلاة فهو على القبيلة الذي وجد في رحالهم لانهم اذا نزلوا في فلاة صار كل قبيلة كمحلة على حدة فيكون صيانة ذلك الموضع عليهم هذا اذا نزلوا قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا مختلطين يجب على اقرب اهل الاخبية على من في الخباء جميعا لانه يصير كدور متفرقة ليس في قوم مجتمعين وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوكة لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر في فلاة من الارض فوجد قتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة تكرر الايمان عليه وعلى عاقلته لان امر الصيانة اليه فكذا هذا م وان كان القوم لقوا قتالا ش قال الاكمل انتصاب قتالا على المفعولية اي لقي المسلمون مع المشركين قتالا ويحتمل ان يكون على الحال اي مقاتلين وقال الاكمل رحمه الله قتالا لا يجوز ان يكون حالا اي مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة وان يكون مفعولا له اي للقتال وقال الاترازي ما ملخصه ان فيه وجوها ان يكون مفعولا به وان يكون حالا والمفعول به محذوف وان نصب قتالا بمعنى مقاتلين مفعول به ايضا صفة لمحذوف فانه مقامه لقوا عدوا مقاتلين تقاتلوا مقاتلة وان يكون تمييزا اي لقوا العدو من حيث المقاتلة لان في لقائهم ايضا ما يجوز ان يكون ذلك بسبب الصلح او بسبيل العداوة والمقاتلة وان نصب مفعولا له انتهى قلت الاقرب من هذه الوجوه ان يكون مفعولا به او حالا او التمييز

بعيد قلبنا مل م ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية ش لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ش لا شيء فيه م وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه ش اشار به الى قوله اي القتيل اذا وجد بعسكر في فلاة فان وجد في الخباء فهو على ساكنه وان وجد خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية م وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه ش اشار به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا م قال ش اي القدوري م واذا قال المستحلف ش بفتح اللام م قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا ش على انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غير فلان م لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ش حاصله انه لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان هذا لا يعني ان يكون المقر من معه في القتل او يكون غيرهم معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ما قتل ولا عرف له قاتلا م قال ش اي القدوري م واذا شهد اثنان من اهل المحلة ش يعني اذا ادعى الولي على رجل من غيرهم اي من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة انه قتله لم يقبل شهادتهم انه قتله لم يقبل شهادتهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يكونوا خصما وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل اذا عزل عن الوكالة فشهد لموكله فان شهادته تقبل وهو قياس قول الائمة الثلاثة م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انهم خصما باقولهم فاملين للتقصير الصادر منهم ش اي جعلوا اخصاما تقديرا بجعلهم فاملين للتقصير منهم فاذا كان كذلك فلا يقبل شهادتهم م وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية م فان بلغ الغلام او عزله القاضي بعد ما قبله كالوصية ثم شهد فلا تقبل شهادته وعلى الاصلين هذين المجمع عليهما احدهما ان من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثاني ان من له عرضية ان يصير خصما ثم بطلت العرضية فشهد تقبل بالاجماع يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس م ولو ان رجلين باتا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وكان التوهم ساقطا ش يعني وقوع القتل من نفسه وهو لا يلتفت اليه م كما اذا وجد قتيل في محلة ش حيث يكون توهم قتل نفسه ساقطا فكذا هذا م ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها القسامة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل في المراة متحققة ش لا في حق العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فلزمها القسامة م قال المتاخرون ش اي من المشايخ لاصحابنا م ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة ش قيد بقوله في هذه المسألة لانها لا تدخل في غير هذه

الملة على ما يجي في المعاقل لانها انزلنا هنا قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت
فيها دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه في القسامة بل يجب
على الرجال فلا تدخل في القتل ايضا م ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس
صاحب الارض من اهلها ش اي من اهل القرية م قال هو على صاحب الارض ش اي وجوب القسامة
والدية على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية م ولان الحفظ والتدبير
في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي القرية اذا كانت لرجل من اهل الدية فانه يكرر عليه الايمان لانه من اهل
القسامة والقرية في صيانته فيكون بموجب التقصير عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له
حتى لو كانت له عاقلة يجب عليهم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل
لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرم لانه تابع لاهل القرية وكذلك السكان النوازل
فيها من غيرهم لانهم اتباع وقال شيخ الاسلام ايضا ولو وجد القتيل في قرية اليتامى وهم
صغار وليس في تلك البلدة من عشيرتهم احد فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى
لانهم ليسوا من اهل الصيانة فيلزم ذلك عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن في
تلك البلدة عشيرتهم وان كان فيهم مدرك فعليه القسامة ويكرر عليه اليمين لانه من
اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين اذا لم يكن في تلك البلدة عشيرتهم والله اعلم

م كتاب المعاقل

اي هذا كتاب في بيان احكام المعاقل وهي جمع معقلة
وهي بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة بضم الرا وهي الدية • اي المعقلة هي الدية
في الاصطلاح اما في اللغة فمعنى العقل المنع • وسمي الدية عقلا لانها تعقل الدما من ان يسفك
اي تمسك • وقيل انما سميت الدية عقلا ومعقلة باعتبار ان ابل الديات كانت تعقل بفناء دار
المقتول ثم عم هذا الاسم فسمي الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير او البقر او الغنم
او الحلل او غيرها على الخلاف الذي يأتي • ومعاقل الجبال المواضع الممتنعة فيها والعقل من الحبل
حيث يمتنع منه ويقال عقل الدواء بطنه يعقل عقلا اذا امسكه وعقل الوعل الجبل اذا
علا فيه وامتنع يعقل عقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من
السفه والهوى والمعنى الجامع اللغوي المنع وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من مطلق
الرسل على هذا وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبارها فيكون في مال القاتل
وحكي ذلك عن ابي بكر الاصم بعض الخوارج انهم قالوا تجب الدية في مال القاتل يؤيد ذلك
قوله سبحانه وتعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى • الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها
مال المتلف كثرة لا تجب الضمان قلت ايجاب الدية على العاقلة مشهور ثبتت بالاحاديث
بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضي الله عنهم والتابعين من بعدهم فيزاد على كتاب
الله سبحانه وتعالى ودل على انه لا تحمل وازرة وزر اخرى واما ذكر هذا الكتاب في اخر كتاب
الجنايات والابواب والفصول لانه لم يبق شي من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل
فبينها على الترتيب م قال ش اي القدوري م والدية في شبه العمد والخطا ش اي وجوب
الدية في شبه العمد والخطا م وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة ش كل دية مرفوع لانه

مبتدا وخبره قوله على العاقلة وانما قال بنفس القتل اي ابتدا وهو احتراز عما وجبت الدية
في ثاني الحال لا ابتدا كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتدا
ولكنه سقط ذلك الى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا
وجبت الدية صلحا عن العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا شرط التاجيل
بخلاف ما اذا وجبت على الاب فانها تجب في ثلاث سنين م والعاقلة الذين يعقلون
يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات ش اي ذكرنا الدية على ما قيل
العقل في حديث حمل بن مالك الاولياء قوموا فدوه وحمل بالحاء المهملة والميم المفتوحتين
ابن مالك بن النابغة الهذلي قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اي ادوا ديته
من ودي يدي وقد مر الكلام فيه مستقصى فيما مضى م ولان النفس محترم لا وجه الى الاهدار
ش اي الى الاسقاط لانه ليس في الاسلام دم هدر م والخاطي معذور ش لانه لم يقصد
القتل م وكذا الذي تولى شبه العمد ش وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله
م نظرا الى الالة ش لان الالة ليست بموضوعة للقتل وكان في معنى الخطا م ولا وجه في
ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه ش اي اجحاف الخاطي يقال اجحف
بالشي اذا ذهب به م واستيصاله ش قال الاكمل فسر الاجحاف بقوله او استيصاله
قلت ليس كذلك لان الاجحاف الذهاب بالشي كما ذكرنا ومنه سيل جحاف اذا ذهب
بكل شي والاستيصال قلع الشي من اصله وماده همزة وصاد ولام واصل استيصال
استئصال بكسر الفا وسكون الهمزة قلبت الهمزة يا طلبا للتخفيف م فيصير عقوبة ش
اي اذا وجب هذا المال العظيم كله على القاتل يصير عقوبة فلا يستحق هذه العقوبة فضم
اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف م وانما خصوا ش اي العاقلة م بالضم ش دون غيرهم م
لانه انما قصر لقوة فيه ش اي لان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقف لقوته م
وتلك ش اي تلك القوة م حاصلة بانصاره ش وهم العاقلة م وكانوا هم المقصرين في تركهم
مراقبته فخصوا به ش اي بالضم م قال ش اي القدوري م العاقلة اهل الديوان ش الديوان
الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة م ان كان القاتل من اهل
الديوان يؤخذ من اعطياتهم في ثلاث سنين ش الاعطيا جمع عطية والاعطية جمع عطا اسم
ما يعطى وقيل العطا ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج
له كل شهر وعن الحلواني كل ستة اشهر وقيل كل يوم م واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان ش وقال الاسبيجابي في شرح الكافي وعاقلة الرجل
اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتدا الاسلام اهل عشيرته واهل نسبه فلما دون عمر
رضي الله عنه الدواوين فرض ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان فعقله عليهم اذا جنى ومن لم يكن من
اهل ذلك ان كان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا وان كان من اهل
المصر ان كان له اقربا وعشيرة فعلى عليهم وان لم يكن اختلف المشايخ فيه فبعضهم قالوا تجب
في ماله • وبعضهم قالوا تجب على اهل حرفته • وبعضهم قالوا تجب على جيرانه وبعضهم قالوا تجب

على اهل الدية لانه من ظهرانيهم م وهذا ش اي هذا الحكم المذكور م عندنا ش وعند الشافعي الدية
على اهل العشيرة م وهم العصبات ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وكل ما عدا العصبة
ليس من العاقلة واختلف في الآبا والبنين فقال الشافعي واحمد في رواية ليس اباؤه
وابناؤه وان علوا او سفلوا من العاقلة وقال مالك واحمد في رواية يدخل في العاقلة
اب القاتل وابنه وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشايخنا لا يدخلون
كما يجي ان شا الله تعالى م لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ش لما روى ابو
هريرة رضي الله عنه ان امراتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما بحجر فاصابت الاخرى
فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بديتها على عاقلتها وبرا ابنيها رواه ابو داود
والنسائي واذا ثبت هذا في الاولاد الحقنا الوالد به لانه في معناه م ولا نسخ بعده
ش اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده
م ولانه صلة ش اي ولان الدية صلة على تاويل العقل م والاولى بها ش اي بالصلة
م الاقارب ش والصلة عبارة عن مال يجب ابتدا لا بمقابلة مال ولهذا اسميت
الزكاة وسعة الاقارب م ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين
جعل العقل على اهل الدواوين وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم ش رواه
ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم
قال عمر رضي الله عنه اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس
وحدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن اشعث عن الشعبي عن الحكم عن ابراهيم قالا اول من
فرض العطايا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين
وحدثنا غسان بن مضر عن سعيد عن يزيد عن ابي نضرة عن جابر رضي الله عنه فان قيل
قوله من غير نكير منهم اجماع فهذا اجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكيف يظن بهم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قضى
على العشيرة باعتبار النصرة ولهذا لا يوخذ من النسا والصبيان من عشيرته لانهم ليسوا
من اهل النصرة ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت النصرة بالديوان فقضى
بالدية على اهل الديوان م وليس ذلك بنسخ ش جواب عن قول الشافعي ولا نسخ بعده بل تقرير م
معنى ش اي من حيث المعنى م لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت ش اي النصرة م بانواع
بالقرابة والحلف ش بكسر الحا وهو العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولا
الموالاة م والولا ش اي ولا العتاقة م والعد ش وفي بعض النسخ والعدد وهو ان يعد منهم
يقال فلان عديد فلان اي يعد فيهم م وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت ش اي النصرة م
فجعلها ش اي الدية م على اهله ش اي اهل الديوان م اتباعا للمعنى ش اي النصرة م ولهذا ش اي ولا جل
الاتباع للنصرة م قالوا ش اي المشايخ م لو كان اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة ش وفي شرح الطحاوي اذا لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان
كان نصرته بالمحال والدروب يحمل عليهم وان كان نصرته بالحرف فعاقلته المحترفون الذين
هم انصاره كالقصارين والعصارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب م وان كان بالحلف

ش اي وان كانت نصرته بالحلف بالكسر م فاهله ش اي فاهل الحلف اي فعاقلته أهل
الحلف م والدية صلة كما قال ش اي الشافعي م لكن ايجابها ش اي ايجاب الدية م فيما هو صلة
وهو العطا ش وهو الذي يخرج له من بيت المال الذي هو صلة م اولى منه ش اي من الايجاب
م في اصول اموالهم ش نظرا في حالهم وتخفيفا عليهم م والتقدير ش اي تقدير الدية م
في الخطا بالتاجيل ثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله
عنه ش تقدم كلاهما فيما مضى م ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطا على العاقلة في
ثلاث سنين وان عمر رضي الله عنه فرض ذلك م ولان الاخذ ش اي اخذ الدية م من
العطايا للتخفيف والعطا في كل سنة مرة واحدة م فيوخذ في ثلاث سنين ش فان
خرجت العطايا في اكثر من ثلاثة او اقل منها اخذ منها هذا لفظ القدوري
يعني ان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين يوخذ الدية منهم في اكثر من ثلاث
سنين حتى اذا خرجت عطاياهم الثلاث في ست سنين يوخذ الدية منهم في كل سنة
السدس واذا خرجت عطاياهم الثلاث في سنة واحدة م لان وجوبها في العطايا وقد حصلت
لحصول المقصود ش يعني ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل
بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها م وتاويله ش
اي تاويل كلام القدوري م اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا ش اي بعد
قضا القاضي بالدية على العاقلة م حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا
ثم خرجت ش اي العطايا م بعد القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا ش اي بقضا
القاضي لا من حين الموت خلافا للشافعي اي من عليه الدية قبل القضا غير معلوم لكونه
مجتهدا فيه لان في العاقلة كلاما لان بعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول العشيرة
فلا يتعين الا بالقضا وكذا الواجب في نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين فيه الى القاضي
ان شا قضى بالابل وان شا قضى بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل
فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على هذا البقر والغنم والحلل واما قال
المصنف وتاويله لان القدوري في المطلق ذكر السنين وانما يوخذ منهم في ثلاث سنين
بعد القضا فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التاويل على ما نبين ان شا
الله تعالى اشار به الى ما ذكر بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلي المثل
والتحول الى القيمة بالقضا م ولو خرج للقاتل ش اي للقاتل العاقل وفي بعض النسخ للقاتل
والاول هو الاصح م ثلاث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لما
ذكرنا ش اشار به الى قوله لان الوجوب بالقضا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث
منها في سنة ش اي فيوخذ كل ثلث الدية في سنة واحدة م واذا كان الواجب بالعقل ش اي من
الجنايات فيما دون النفس م ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث
الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب
على العاقلة من الدية او على القاتل ش اي او وجب على القاتل م بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في
ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله فهو حال ش وبه قال

مالك واحمد وقد مرت المسئلة لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض م
ولنا ان القياس يأباه ش اي يابى وجوب المال لانعدام المماثلة بين المال والتالف م والشرع
ورد به ش اي بايجاب المال موجلا في الخطاء فلا يتعداه ش اي فلا يتعدى الذي وجب بالشرع
فان قيل هذا ليس في معنى الخطا فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب
بالقتل ابتدا والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة
لا يترتب الحكم عليه م ولو قتل عشرة رجلا خطا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين
اعتبارا للجزء بالكل ش اي الدية بكل الدية م اذ هو بدل النفس ش اي لان الدية بدل
النفس والتذكير باعتبار القتل وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضا بالدية م
لان الواجب الاصل بالمثل والتحول الى القيمة بالقضا هذا هو الموعود قبله وقالت
الايمة الثلاثة من وقت الوقت م فيعتبر ابتداؤها ش اي ابتدا الدية م من وقته ش
اي وقت القضا م كما في ولد المغرور ش وهو الذي وطي امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح
فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون ولدها حرا بالقيمة يوم الخصومة فهو يوم القضا
ش اي النصرة المعتبرة في التعاقل م لان الدية كانت على القبيلة في عهد النبي صلى
الله عليه وسلم وانما نقلها عمر رضي الله عنه الى اهل الديوان يعني المناصر فلما لم يكن
الجاني من اهل الديوان اقر الحكم على الاصل م قال ش اي القدوري م يقسم عليهم في ثلاث
سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم وينقص منها ش اي من الاربعة هذا اشارة
الى انه يزاد على الاربعة في السنين الثلاث لانه قيد نفي الزيادة بسنة واحدة وجوز
الاربعة على الواحد من العاقلة في السنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد في
السنة الواحدة اربعة دراهم كان ما يصيبه في السنين الثلاث اثني عشر درهما لا محالة
وكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة م وقد نص محمد رحمه الله في كتاب
المعاقل بخلاف ذلك ش اشار اليه المصنف بقوله اي المصنف كذا ذكره القدوري في
مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله انه
لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين او اربعة فلا يوجد من كل واحد في كل
سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح ش اي الذي قاله محمد هو الاصح وقال الاكمل
قوله وهو الاصح احترازا عما ذهب اليه بعض مشايخنا مما فهم من اشارة كلام القدوري
ذكره في المبسوط قال وذلك غلط وقال الاترازي رواية القدوري هي المشهورة وقد اثبت
في شرح الاقطع روايته بقوله لا يزاد الواحد على الاربعة دراهم في كل سنة ودانقان وينقص
منها نصه في شرح مختصر الكرخي رحمه الله في باب ارش الجنايات على الرقيق ولا يغرم كل رجل
من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة في الثلاث سنين وذلك كل ما يغرم ولا يغرم اكثر من ذلك
انتهى ثم اكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا يتقدر وعند الشافعي
على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار كذا في مختصر الاسرار وقال مالك واحمد لا يتقدر
فيه فيحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص فيه فيفوض الى راي الحاكم
وعن احمد في رواية مثل قول الشافعي المذكور م قال ش اي القدوري م وان لم يتسع القبيلة لذلك ضم

اليه

اليه اقرب القبائل اليهم ش قال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري م اقرب القبائل
اليهم ش يعني م نسبا ش اي من حيث النسب على الترتيب المذكور في العصبات م كل ذلك
لمعنى التخفيف ش يعني طلب التخفيف في حقهم هذا الجواب انما يستقيم في حق العربي لان العرب
حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب اما في حق العجمي
فلا يستقيم لان العجم ضيعت انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل م ويضم
الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم ش هذا اذا
كان له عاقلة وان لم يكن له عاقلة فعقله على بيت المال وعن محمد رحمه الله انه في
مال الجاني م اما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي
الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا انما يتحقق عند الكثرة
والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات ش يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان
فعاقلته اهل الراية اذا لم يتسع اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة
م اذا وجدهم امر ش يعني اذا وجد باهل الراية الاولى امر فقال حزبه امر اذا اصابه
م الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك ش يعني تقديم الاقرب فالاقرب م الى الامام لانه العالم
به ش اي بالاقرب م ثم هذا الذي ذكرنا ش كله م عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف
دينار ش وبه قال احمد في وجه الشافعية ولا يضرب على فقير وان كان معتملا ويضرب
على الغني نصف دينار وهو الذي ملك عشرين دينارا بعد المسكن وما يحتاج اليه وعلى
المتوسط ربع وهو الذي يملك اقل من ذلك ولكن ملك ما فضل عن حاجته وينظر الى اليسار
في اخر السنة فلو طرا اليسار قبلها او بعدها فلا التفات اليه فيسوى بين الكل ش يعني
الاباء والابناء وغيرهم م لانها ش اي الدية على تاويل العقل م صلة ش لانه يجب على العاقلة
بسبيل المواساة من غير ان يوجد منهم جناية م فيعتبر ش اي يعتبر الشافعي العقل
م بالزكاة وادناها ذلك ش اي وادنى الزكاة نصف دينار خمسة دراهم م عندهم ش اي
عند الشافعية م نصف دينار ش لانه كان ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
م ولكنا نقول هي ش اي الزكاة م اقل رتبة منها ش اي من الدية واوضح ذلك بقوله م الا
ترى انه لا يوخذ ش اي العقل م من اصل المال فينتقص منها ش اي من الزكاة والزكاة يوخذ
من اصل المال والعقل يوخذ من فضل المال من العطا وذلك م تحقيقا لزيادة التخفيف
ش في حق العاقلة فلم يكن تعليله حجة علينا م ولو كان عاقلة الرجل اصحاب الرزق ياخذ ون
كل شهر يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم
بمنزلة العطا وقد مر الفرق بين الرزق والعطا عن قريب م قائم مقامه ش اي مقام العطا
اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كان ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما تخرج رزق يوخذ
منه الثلث بمنزلة العطا وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضا ش اي بعد حكم
القاضي بذلك م يوخذ منه سدس الدية وان كان تخرج في كل شهر يوخذ من رزق بحصته من الشهر
حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضا بيوم او اكثر اخذ من رزق
ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت له ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون

الارزاق لانه ايسر لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيعسر الاداء منه
والاخذ منه يكون اضر لهم م والاعطيات ش ليست كذلك م بل لم يكونوا في الديوان فاعمهن
بالنصرة ش يعني من احتيج اليهم م فيتيسر عليهم ش لانه لا يحصل الضرر بذلك م وادخل
القاتل ش وفي اكثر النسخ وقال ابو العدود وادخل القاتل م مع العاقلة فيها يودي كاحدهم
لانه ش اي لان القاتل م هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره ش وقال الشافعي لا يجب
على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه ش اي في نفي الوجوب عن القاتل
م والجامع كونه معذورا ش اي وجه الجمع في اعتبار الجزء بالكل هو كون القاتل معذورا
قلنا ايجاب الكل اجحاف ش اي اذهاب بالكلية م ولا كذلك ايجاب الجزء م ولو كان الخاطئ
معذورا فالبريء عنه اولى ش لان العاقلة لم يتلوثوا بالدم لانهم برآء من الجناية وكان
الوجوب على غير البريء اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولانه فادية وجبت
بالقتل فلا يخلوا ذمة القاتل عنها كما اذا لم يتسع العاقلة ولا مال في بيت المال م وليس
على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل ش اراد بالذرية من لم يبلغ والذرية الاولاد
الاولاد في اللغة ماخوذ من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المراة
والصبي لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي واصحاب الظواهر
وحكى بعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد
لانه من اهل النصرة وكان كالغني والصحيح الاول م لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة
صبي ولا امراة ش هذا غريب وقال الاترازي وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في شرح الكافي م ولان العقل انما وجب
على اهل النصرة لتركهم مراقبته ش اي مراقبة الجاني م والناس لا يتناصرون بالصبيان
والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية ش يعني في نساء اهل الذمة
وصبيانهم م وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية ش وفي فتاوى
قاضي خان لو كان القاتل امراة او صبيا هل يجب عليهما شيء اختلف المشايخ فيه والصحيح
ان القاتل يشارك العاقلة سواء كان صبيا او امراة او مجنونا وكذا ابن القاتل وابنه من
العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة لا يكون عاقلة الزوج وفي الاب والابن
خلاف للشافعي وقال الكاكي وهذه المسالة مخالفة لما مر قبيل كتاب المعاقل انه لو وجد
قتيل في دار امراة ان المراة تشارك العاقلة عند المتاخرين يمكن ان يكون هذا على
رواية المتقدمين ان المراة لا تدخل في المعاقل في موضع من الصور بخلاف الرجل
القاتل حيث يجب عليه مع العاقلة لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار
انه احد العواقل م لانه ينصر نفسه ش اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه م وهذا ش
اي نصر النفس ومنعه عن غيره م لا يوجد منهما ش اي من الصبي والمراة لعجزهما عنه م
والتعرض لهما ش هذا جواب عما يقال م بفرض الامام لنساء الغزاة وذراريهم من العطاء وهو يمنع
النصرة فاجاب بقوله والفرض لهما ش اي للصبي والمراة م من العطاء للمعونة ش اي لمعونة الجند
م بالخياطة والحياكة وحفظ المنزل ونحو ذلك لا للنصرة لضعفها كفرض ازواج النبي صلى الله عليه

وحكى

وسلم ش فانه فرض لهن المعونة لا للنصرة م ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر ش هذه من
مسائل الاصل اوضحها المصنف بقوله م يريد به ش اي بقدر الذي ذكره م اذا كان لاهل كل
مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده م ولو كان ش اي التناصر م باعتبار
القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر اخر ش ويعقل اهل كل مصر من اهل
سوادهم م لانهم اتباع لاهل المصر فانهم ش اي فان اهل السواد وهم القرى م اذا حزبهم ش
اي اذا اصابهم امر من الامور المزعجة م استنصروا بهم ش اي باهل مصرهم م فيعقلهم اهل المصر
باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة يعقل عنه اهل
الكوفة لانه ش اي لان من كان منزله بالبصرة م يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه ش والحاصل ان
الاستنصار ش اي طلب النصرة م بالديوان اظهر ش عندنا خلافا للائمة الثلاثة وعن هذا
قال في المبسوط لو ان اخوين لاب وام ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالبصرة لم يعقل
احدهما صاحبه وانما يعقل عن كل واحد اهل ديوانه م فلا يظهر معه ش اي مع الاستنصار بالديوان
م حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره ش هو الحلف والعدد وبعد الديوان
النصرة بالنسب م على ما بينا ش اشار به الى قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
م وعلى هذا ش اي على هذا الاصل م يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ش منها ما ذكره في المبسوط
ولو ان قوما من اهل خراسان من ديوان واحد مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم من له
القرب جنى بعضهم جناية عقل عنه اهل رايته وان كان غيره اقرب اليه في النسب لانه امر
لا يرجع في الاستنصار الى عشيرته عادة م ومن جناية اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل
البادية اقرب اليه ش اي قرابة ونسبا م ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر
ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة م وقيل هو ش اي عدم الاشتراط م صحيح لان
الذين يذبون ش اي يدفعون م عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم اهل الديوان من اهل المصر
قوله من اهل المصر بيان لقوله اهل الديوان الذين هم من اهل المصر واهل الديوان مرفوع
لانه خبر لانهما اعني قوله لان الذين ولا يخصون اهل العطاء وقيل تاويله ش اي تاويل قول
من قال بعدم الاشتراط المذكور م اذا كان قريبا لهم ش اي ذا قرابة لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث
قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر ش اي اقرب اليه نسبا من اهل المصر م وهذا ش اي
اشتراط القرابة لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة
لهم لانه اذا كان كذلك استقام الوجوب على اهل الديوان باعتبار القرابة في النسب وان لم
يكن له عطاء فيهم وذلك لانهم اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة وان كان اهل البادية اقرب
نسبا م وصار ش في بعض النسخ وصارت اي هذه المسالة م نظير مسالة الغيبة المنقطعة ش يعني
ان للولي الابعد ان يزوج اذا كان الولي الاقرب غائبا غيبة منقطعة لانه اقدر على اقامة
مصالحها فهذا نظير ذلك م ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه ش اي في المصر م لا يعقله
اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه ش اي في المصر م كما ان البادية لا تعقل
عن اهل المصر النازل فيهم لانه ش اي لان النازل فيهم م لا يستنصر بهم ش اذا لم يكن مسكنه فيهم م وان
كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة

ن

المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار
كحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية م ومعنى التناصر موجود في حقهم
وان لم تكن لهم ش اي لاهل الذمة م عاقلة معروفة في ماله ش اي في مال الذمي في ثلاث
سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول
عنه الى العاقلة ان لو وجدت وان لم توجد بقي عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب
قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعاونون عنه
م وانما اطلق القتل ليشمل العمد والخطا لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا او
خطا ش لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره
في كتاب السير م وتمكنه ش اي تمكن احد التاجرين الداخلين دار الحرب من هذا القتل
ش اي من قتل صاحبه م ليس بنصرتهم ش اي بنصرة اهل الاسلام بل يجب في ماله م ولا
يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر ش لان من العقل على التناصر ولا
تناصر مع اختلاف الدين م والكفار يتعاقلون فيما بينهم ش وان اختلفت مللهم لان
الكفر كله ملة واحدة م قالوا ش اي المشايخ م هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة
كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف ش اي هكذا
روي عن ابي يوسف ش اي هكذا روي عن ابي يوسف م لانقطاع التناصر ش عند ظهور
العداوة فيما بينهم م ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطا فحول ديوانه الى البصرة
ش وفي بعض النسخ جعل ديوانه اي بعد القتل م ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية
على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية ش اي
قول زفر رواية م عن ابي يوسف وهو قياس قول الائمة الثلاثة لان الواجب هو الجناية
وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة ش الواو فيه للحال م وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا
ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا م ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال
وكذا الوجوب على القاتل ويتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته
عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش يعني بخلاف ما اذا قضي بالدية على عاقلته من اهل الكوفة
لا ينتقل عنهم لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك م ولكن حصة القاتل
تؤخذ من عطاياه بالبصرة لانها ش اي لان الدية تؤخذ من العطا وعطاؤه بالبصرة م بخلاف
ما اذا قلت ش اي العاقلة م بموت بعضهم ش بعد القضاء عليهم م حيث يضم اليهم اقرب القبائل
في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم
فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله م وعلى هذا ش اي على الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه
بالكوفة وليس له عطا فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة يقضي بالدية على اهل البصرة ولو كان
قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء
يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم الى اهل
الديوان م وهذا ش اي هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء
عليهم الى اهل البصرة م بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في

ثلاث

ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطايا حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضي بها اول
مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضي بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم
غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطا ايسر اذا صار وا من اهل العطا
الا اذا لم يكن مال العطا من جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطا دراهم فحينئذ
لا يتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطا لانه ايسر
عليهم م لكن يقضي ذلك ش اي الابل من مال العطا بان يشتري الابل من مال العطا م لانه ش اي لان
الاداء منه م ايسر م قال ش اي القدوري م وعاقلة المعتق ش بفتح التاء قبيلة مولاه لان النصرة
بهم وهذا الاختلاف فيه ولا يعقل مولى الاسفل من الاعلى وبه قال اصحاب مالك واحمد
والشافعي في قول يعقل م ويؤيد ذلك ش اي كون عاقلة المعتق مولاه م قوله ش اي قول النبي
صلى الله عليه وسلم م مولى القوم منهم ش هذا الحديث تقدم في الزكاة م قال ش اي القدوري م
في مولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه
خلاف الشافعي واحمد ايضا وقال مالك اذا كان الرجل في غير عشيرته فعقله على القوم الذين
هو فيهم م وقد مر في كتاب الولاء ش يعني ان عقد الموالاة ليس بشيء عند الشافعي م قال ش اي
القدوري م ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا ش
وفي بعض النسخ وتعقل نصف العشر فصاعدا وذلك لما قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا
ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا تعقل العاقلة في ادنى من الموضحة وارش الموضحة
نصف عشر بدل النفس م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م حديث ابن عباس رضي الله
عنهما موقوفا عليه ومرفوعا قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ش ذكر الاترازي هذا الحديث بقوله
وذكر اصحابنا في كتبهم عن ابن عباس الى آخره ثم قال وذكر ابو عبيد هذا الحديث باسناده
الى الشعبي وجعله من كلامه ولم يذكر قوله ولا ما دون ارش الموضحة انتهى قلت الموقوف
ما ذكره محمد بن الحسن الشيباني فقال حدثني عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد
الله بن عبد الله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما جنى المملوك واما المرفوع فغريب وليس في الحديث ارش الموضحة ولكن اخرج ابن ابي شيبة
في مصنفه عن النخعي قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العبد ولا الصلح
ولا الاعتراف وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا
اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالنص اراد بالفاصل هو الفصل
بين ارش الموضحة وبين ما دونه في التحمل وعدمه وهو عرف بالنص وهو الذي ذكره عن ابن
عباس وابراهيم النخعي والشعبي م قال ش اي القدوري م وما نقص من ذلك يكون في مال
الجاني ش اي ما نقص عن نصف عشر الدية يكون ذلك في مال الجاني م والقياس فيه ش اي في
العقل م التسوية ش بين القليل والكثير في التحمل م فيجب الدية على العاقلة كما ذهب اليه
الشافعي او التسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء ش لعدم صدور الجناية عليهم م الا انا تركناه ش
اي القياس م لما رويناه ش اشار به الى الاحاديث التي ذكرها في كتاب الجنايات وغيرها

م وبما روي انه ش اي عن النبي صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الموضحة للجنين على العاقلة
ش وقد تقدم هنا في الجنين ان الائمة الستة اخرجوه م وهو ش اي ارش الجنين م
نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات وفيما دونه ش اي فيما دون نصف عشر الدية
اوما دون ارش الجنين م يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم ش اي حكومة العدل
كحكم المال لا تحمله العاقلة لانه ليس فيه شيء مقدر بل يجب فيه بالتحكيم كما يجب ضمان المال
بالتقويم ش اي ضمان المال المتلف بتقويم المقومين م فلهذا ش اي فلاجل ذلك م كان في مال الجاني
اخذنا بالقياس ش لان الاصل وجوب ضمان الجناية على الجاني م قال ش اي القدوري م ولا
تعقل العاقلة جناية العبد ش اي جناية العبد بنفسه وهو من اضافة المصدر الى الفاعل
م ولا ما لزم بالصلح ش اي في صلح اولياء الجاني مع الجاني لقصور ولاية المصالح م او باعتراف
الجاني ش اي ولا يلزم العاقلة ايضا ما يلزم باقرار الجاني لقصور ولاية المقر عن العاقلة م لما روينا
ش اشار به الى ما ذكره عن محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد مر عن قريب م
ولانه ش دليل معقول اي ولان الشان م لا يتناصر بالعبد ش لعجزه م والاقرار ش اي اقرار الجاني
م والصلح ش اي صلح الجاني م لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم ش اي عن العبد والمقر
بالجناية والصلح م قال ش اي القدوري م الا ان يصدقوه ش اي الا ان يصدق العاقلة المقر
في اقراره م فحينئذ يلزم تحمل العقل لانه ثبت بتصادقهم ش اي بتصادق العاقلة م والامتناع
ش اي امتناع الوجوب عليهم م كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ش فيصح تصديقهم ويلزمهم م
ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه ش اي على المقر م بالدية
في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي
الثابت بالاقرار اولى ش يعني ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا
تكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية في القتل الثابت بالبينة اذا كان خطأ تجب
مؤجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت ففي الثابت بالاقرار اولى لان الاقرار ادنى من
البينة م ولو تصادقا القاتل وولي الجناية في بعض نسخ الهداية وهذا
لا يجيء الا على لغة الحلواني وفي عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان
قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة م
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ش اي على العاقلة م ولم يكن عليه شيء في ماله ش اي لم يكن على
القاتل شيء ايضا بهذا التصادق م لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما
حجة في حقهما بخلاف الاول ش اراد به ما اذا اقر بقتل خطأ م حيث يقضى عليه بالدية في ماله
ش لان اقراره حجة على نفسه ويدعي ولي القتيل عليه ايضا وههنا فيما نحن لا يدعي ولي القتيل
عليه لانه تصادق مع القاتل ان الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون
على القاتل شيء م الا ان يكون ش استثناء من قوله ولم يكن عليه شيء اي الا ان يكون م له عطاء معهم
فحينئذ يلزمه بقدر حصته ش لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم
فيؤخذ بما اقر على نفسه م قال ش اي القدوري م واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على
عاقلته ش اي كان العقل وهو الدية وفي بعض النسخ كانت اي الدية على عاقلته م لانه بدل

النفس على ما عرف من اصلنا ش اي الوجوب على العاقلة م اذا كان القتل خطأ وفي احد
قولي الشافعي يجب في ماله ش وبه قال مالك وفي قوله الثاني يجب على عاقلته كقولنا وهو
اختيار المزني وقول احمد م لانه ش اي لان الواجب في القتل م بدل المال عنده ش اي عند
الشافعي م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م يوجب ش اي الشافعي م قيمته بالغة ما بلغت ونحن نقول
الواجب فيه الدية لاطلاق قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله م وما دون النفس من العبد ش
الى اخر كتاب المعاقل ذكره على سبيل التفريع م لا تتحمله العاقلة ش لانه يسلك به مسلك الاموال
عندنا على ما عرف م وفي احد قوليه ش اي قولي الشافعي تتحمله ش اي العاقلة م كما في الحر وقد
مر من قبل ش اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك م قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له
عاقلة بان كان لقيطا ونحوه وكان مسلما بدليل قوله لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته م
فالدية في بيت المال ش لان الذي ليس له عاقلة م كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة
يلزم بيت المال ش لان الغرم بالغنم م وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ش
روى هذه الرواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة وهو رواية احمد ايضا وبالاول قالت الثلاثة
م ووجهه ش اي وجه ما ذكر من الرواية الشاذة م ان الاصل ان تجب الدية على القاتل
لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تخفيفا للتخفيف على ما مر ش عند
قوله وان كان لاهل الذمة عواقل الى اخره م فاذا لم تكن له عواقل عاد الحكم الى الاصل ش وهو
وجوب المال على الجاني م وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب
فان عقلوا عنه ش اي عن ابن الملاعنة م ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة
الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لان الدية واجبة
عليهم ش لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب
ومتى ظهر من الاصل فقوم الاب تحملوا ما كان واجبا على قوم الام م فيرجعون عليهم لانهم مضطرون
في ذلك ش اي يرجعون في ثلاث سنين وفي المحيط هذا عندهما وعند ابي حنيفة يرجعون حالا
بما ادوا م وكذلك ش اي الحكم م ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه
وعقل عنه قوم ابيه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية
الاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم في ثلاث سنين
لانهم مضطرون وبقولنا قال مالك وعند الشافعي واحمد يبطل ولا يحول الولاء م وكذلك ش اي الحكم
م اذا كان رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله وضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر
ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي
بها القاضي على الامر ش اي اذا ثبت باقراره م او على عاقلته ش اي اذا ثبت بالبينة م لان الدية تجب
مؤجلة بطريق التيسير ش لان الاصل في وجوب الديات هو الاجل للتيسير الا اذا ثبتت الدية
بالصلح فذلك لا اجل له الا اذا اشترط م قال ش اي المصنف رحمه الله م ههنا عدة مسائل ش اي
في المعاقل مسائل عدة م ذكرها محمد متفرقة ش في مواضع لا في موضع واحد م والاصل الذي
يخرج عليه ش اي الاصل الذي يخرج عليه تلك المسائل م ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما ش اي من
حيث الحكم م فانتقل ولاؤه الى ولاء اخر بسبب حادث لم ينتقل جنايته عن الاولى ش اي عن الجناية

الاولى قضى بها اولم يقض هذا هو الاصل الاول والاصل الثاني هو قوله وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة الملاعنة تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضا بها اولم يقع ولو لم يختلف حال الجاني هذا هو الاصل الثالث ولكن العاقلة تبدلت بان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطا ثم نقل ديوانه الى البصرة م كان الاعتبار في ذلك ش اي في التبدل م لوقت القضا فان كان قضى بها على الاولى نظير الفصل الاول مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا تتحول الجناية عن عاقلة الام ومن نظيره اذا اسلم حربي ووالى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة التي والاه فان عقلوا عنه ولم يقض بها حتى اسر ابوه في دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه جر ولا ابنه وصار مولى لموالي ابيه ولكن لا يرجع عاقلة الذي كان ولاه كان عاقلة مولى الاب لانه امر حادث وصورة الفصل الثاني مثل ابن الملاعنة رجلا خطا يعقل عنه عاقلة الام لان نسبه ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب وفي نظير الفصل الثالث ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله فيها عطا ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعن زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف م وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة اشتركوا في حكم الجناية قبل القضا وبعده الا فيما سبق اداؤه ش يعني لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الذين ادوا اولا قبل ضم اوب القبايل اليهم م فمن احكم هذا الاصل حال كونه مما يمكنه التخريج فيما ورد عليه ش اي على هذا الاصل م من النظاير ش اي من نظاير هذه المسايل م والاضداد ش اي ومن اضداد هذه المسايل والله اسال التوفيق

م كتاب الوصايا ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الوصايا ذكرها في اخر الكتاب لانها تمليك يضاف الى ما بعد الموت والموت اخر احوال الادمي فناسب ذكرها في اخر الكتب وهو جمع وصية والوصية والوصاة بالفتح اسمان بمعنى المصدر وسمي الموصى به وصية ايضا قال الله تعالى من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر الوصي والايصا طلب شي من غيره ليفعل على غيب منه حال حياته وبعد وفاته ومعناها الشرعي تمليك مضاف الى ما بعد الموت سواء كان في المنافع او في الاعيان وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به من بعد الموت مالا قابلا للتمليك وشرايطها كثيرة تاتي في اثنا المسايل وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها ان يملك الموصى له الموصى به ملكا جديدا كما يملك بالهبة وسببها سبب التبرعات

م باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا منه ش

لما كان الكتاب مشتملا على الابواب والابواب مشتملة على الفصول ذكرها واحدا بعد واحد اي هذا باب في بيان صفة الوصية الى اخره م قال ش اي القدوري رحمه الله م الوصية غير واجبة وهي مستحبة ش انما قال مستحبة بعد نفي الوجوب ردا لقول البعض انها واجبة لانه لا يلزم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الوصية مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوي باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم والمشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا وقال ابن عبد البر اجمع اهل العلم على ان الوصية غير واجبة الا من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد الا طايفة شاذة فاوجبتها وروي عن الزهري انه قال جعل الله الوصية حقا مما قل او كثر وقيل لابي مجلز على كل ميت وصية قال تعالى ان ترك خيرا وقال ابو بكر بن عبد العزيز هي واجبة للاقربين الذين لا يرثون وهو قول اصحاب الظواهر وحكى ذلك عن مسروق واياس وقتادة وابن جرير وقال بعضهم هي واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قلنا الاية منسوخة بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقال ابو عمر نسختها اية المواريث وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي واكثر ايمة التفسير وقال اكثر اصحابنا نسخت بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم ابو امامة الباهلي رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه باسنادهم اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقال الترمذي وهو حديث مشهور تلقته العلما بالقبول وقال الاترازي ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهي حجة على الشافعي حيث يعتقد عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة وقد انتسخ بها م والقياس يابى جوازها ش اي جواز الوصية م لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته م ولو اضيف ش اي التمليك م الى حال قيامها ش اي قيام المالكية م بان قال ملكتك هذا غدا كان باطلا فهذا اولى ش اي بالبطلان م الا انا استحسناها ش اي الوصية م لحاجة الناس اليها ش فان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض به المرض وخاف البيات ش اي الهلاك والموت والبيات اسم بمعنى التبييت وهو ان ياتي العدو ليلا م يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط ش اي الى تدارك بعض ما سبق منه من التقصير م بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي م وفي شرع الوصية ذلك ش اي تلافي بعض ما فرط فيه م فشرعناها ش اي الشارع شرعها م ومثله في الاجارة ش معناه يعني كما ان الوصية لا تجوز في القياس وتجوز في الاستحسان فكذلك الاجارة لا تجوز في القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس م وقد يبقى المالكية ش جواب عن وجه القياس اي قد تبقى بعض المالكية م بعد الموت باعتبار الحاجة كما في التجهيز ش اي في تجهيز الميت م فانه يقدر تجهيزه على ملك الميت مقدرا لحاجته اليه ش والدين لم يملك لانه قدر ما عليه من الدين لا يملكه الورثة م وقد نطق به الكتاب ش اي وذلك نطق بجواز الوصية القرآن م وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين م والسنة ش اي وقد نطق به السنة ايضا م وهو قوله ش وكذلك قوله ان ترك خيرا الوصية م النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم

فضعوها حيث شئتم او قال احببتم ش قد ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث رواه ابو هريرة
واخرجه الطحاوي واخرجه ابن ماجة ايضا ولفظه تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم
زيادة لكم في اعمالكم وروى الدارقطني باسناده الى ابي امامة عن معاذ بن جبل رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم
زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وروى احمد في مسنده عن ابي الدرداء رضي
الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم
وروى بن عدي والعقيلي في كتابيهما عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر الصديق
رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل قد تصدق
بثلث اموالكم عند موتكم زيادة في اعمالكم واسناده ضعيف وروى الطبراني في معجمه
الى خالد بن عبيد السلمي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز
وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم انتهى وانظر التلاوة بين الحديث
الذي ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث م وعليه اجماع الامة ش اي على كونه مشروعا
اجتمعت الامة م ثم تصح ش اي الوصية م في الثلث للاجنبي من غير اجازة الورثة
بما بيناه ش اشارة الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول م وسنبين ما هو الاصل
فيه ان شاء الله تعالى ش اي في فعل الوصية او في قدر الوصية اشار بذلك الى ما قال
بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث م قال ش اي القدوري م
ولا تجوز ش اي الوصية م بما زاد على الثلث ش وهذا عند وجود الورثة باجماع اهل العلم
عند عدم اجازة الورثة وتجوز عند اجازتهم م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير
ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن ابي وقاص قال قلت يا رسول
الله ان لي مالا كثيرا وانما يرثني ابنتي افاوصي بمالي كله قال لا قلت فالثلثين قال لا
قلت فالنصف قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير م بعدما نهى ش اي بعد
ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم م وصيته ش اي وصية سعد م بالكل ش اي بكل المال م
والنصف ش اي ونصف المال فدل هذا على عدم الجواز باكثر من الثلث واذا لم يكن له وارث
تجوز الوصية بالكل وبه قال الحسن البصري وشريك القاضي واسحق بن راهويه وقال
الشافعي ومالك واحمد وابو شبرمة والاوزاعي والحسن وابو سليمان واصحاب الظاهر
ليس له ان يوصي باكثر من الثلث م ولانه ش اي ولان الزائد على الثلث م حق الورثة وهذا
ش توضيح لما قبله م لانه انعقد سبب الزوال اليهم ش اي انعقد سبب زوال الملك عنه الى
الورثة لان المرض سبب الموت م وهو استغناؤه عن المال ش يعني ان المريض لما استغنى
عن المال تعلق حق الورثة به ليعود نفعه الى اقرب الناس منه وهو معنى قوله م فاوجب
تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع ش اي غير ان الشرع م لم يظهره ش اي لم يظهر
الاستغناء م في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه ش اشارة به الى
ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهره ش اي واظهر الاستغناء في حق الورثة لان الظاهر

انه لا يتصدق به عليهم ش اي على الورثة م تحرزا ش اي احترازا م عما يتفق من الايثار ش
اي من ايثار الموصي بعض الورثة على البعض م في الوصية لانه حينئذ يتاذى البعض
الاخر فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص على ما نبينه ش اشارة الى قوله عند
قوله ولا يجوز لوارثه ولانه يتاذى البعض بايثار البعض م وقد جاء في الحديث الحيف في
الوصية من اكبر الكبائر ش قال الاترازي قلنا في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا روي
الحيف بالحاء المهملة وبالياء الساكنة بمعنى الجور وروي بالجيم والنون المفتوحتين يعني
الميل منه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما ولكن في المغرب وفي الحديث اما يرد من
حيف الظالم ما يرد من حيف الموصي انتهى قلت ذكر الكاكي هذا الحديث وسكت عنه ولكن
قال وروي الحيف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم خرج هذا الموضع والحديث لم يثبت
ولهذا قال المخرج هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس رضي
الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر م وفسروه ش
اي فسروا الحديث م بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ش يعني كون الحيف من الكبائر
في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري م الا ان يجيزها ش اي الوصية ش هذا استثناء من
قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث الا ان يجيز الوصية باكثر من الثلث الورثة م وهم كبار ش
اي والحال انهم كبار م لان الامتناع ش اي عن الوصية بالاكثر من الثلث م لحقهم ش اي لحق الورثة
م وهم اسقطوه ش اي الورثة اسقطوا حقهم عند الاجازة م ولا معتبر لاجازتهم في حال
حياته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة م قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والحسن بن صالح وشريح
وطاوس والحكم واصحاب الظاهر وروي ذلك عن ابن مسعود وقال ابن ابي ليلى والزهري
وعطاء وحماد بن ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء
كان قبل الموت او بعده م بخلاف ما بعد الموت ش اي بخلاف ما اذا كانت الاجازة بعد
الموت حيث لا يكون لهم الرد م لانه ش اي لان الرجوع م بعد ثبوت الحق فليس لهم ذلك ش اي
الرجوع والنسخة الصحيحة فليس لهم ان يرجعوا عنه م لان الساقط متلاش ش قال الاترازي
قوله لان الساقط متلاش متعلق بقوله فكان لهم ان لا يردوه وقال الاكمل هذا دليل قوله
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته وتقريره لان اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم
مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم ان يردوا بعد الموت
فاجازوه في حال حياة المورث م غاية الامر انه يستند ش هذا جواب عن شبهة ترد على هذا
التقرير وعلى هذا التقرير بان يقال كيف تكون اجازتهم في مع ان حق الورثة
قد تعلق بماله اول المرض على سبيل التوقف فلما مات ظهر ان الاجازة صادفت محلها فكانت
اجازتهم في حياته بسبب الاستناد كاجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بقوله
غاية الامر انه يستند م عند الابقاء ش وفي نسخة شيخ العلاء رحمه الله عند الاجازة م والاجازة
قول مضى وتلاشى ش لكن الاستناد يظهر في حق القائم م لا الساقط المتلاشي ش وهو معنى قوله م وهذا
معنى وتلاشي م فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه ش في حال حياة المورث م ولان الحقيقة

دليل اخر ش اي حقيقة الملك للوارث م ثبت عند الموت ش اي عند موت المورث م وقبله ش اي
وقبل الموت م ثبت مجرد الحق ش اي مجرد حق الملك م فلو استند ملكه ش اي اول المرض من كل
وجه م ثبت ش اي الحق م حقيقة قبله ش اي قبل الموت وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب
وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه دفعا لوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال
المورث من اول المرض حتى يمنع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين م والرضى ببطلان
الحق ش هذا جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه لحقه برضاه فصار كسائر
الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقال ان الرضى ببطلان الحق
بعد ان عرف ان ثمة حقا وحقيقة م لا يكون رضى ببطلان الحقيقة ش لانه رضي ببطلان
الحق لا ببطلان الحقيقة والرضى ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب وهو
مرض الموت وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت الورثة فحكمه ما ذكرنا ٥ وهو ان لا
يجوز اجازة الوارث قبل موت الموصي ويجوز بعده م وكل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز
له من قبل الموصي ش بكسر القاف وفتح الباء م عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث ش ذكر هذا
تفريعا على مسئلة القدوري ايضاحه اذا اوصى بجميع ماله فاجازت الورثة كان يتملكه من
الميت وكذلك الوصية للوارث وعند الشافعي يكون هبة من الوارث ان قبضه صحت والا
بطلت وبه قال احمد في رواية واختاره المزني وبه قال بعض اصحاب مالك واصحاب الظاهر
ولكن الصحيح من مذهب الشافعي واحمد ومالك كقولنا وهو قول جمهور العلما وفي مبسوط
شيخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر في اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث للملك
المجاز له عندهم شرط كالهبة المبتداة وعندنا ليس بشرط والصحيح قولنا لان السبب
صدر من الموصي م وهو انه عقد على ملك نفسه مع تعلق حق الغير به فاذا اسقط الغير
حقه بعد العقد من جهته كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم والاجازة رفع المانع
ش هذا جواب عن جعل الاجازة اخراجا عن الملك يعني ان الاجازة ليست بسبب
للخروج عن الملك وانما هو رفع المانع عن ثبوت الملك والحكم يضاف الى السبب لا
لازالة المانع م وليس من شرطه ش اي من شرط ازالة المانع م القبض ش وهذا رد لكونها
هبة كما قال الشافعي فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع م وصار
ما نحن فيه كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ش في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري
ثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وكالمؤجر يبيع المستاجر فيجيزه المستاجر م قال ش
اي القدوري م ولا يجوز ش اي الوصية م للقاتل ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية
وهو قول الثوري ايضا وقال الشافعي في الاظهر ومالك وابو ثور واحمد في المنصوص يصح
وقال الاترازي وعن الشافعي ثلاثة اقوال في قول يصح وفي قول لا يصح وفي قول فرق بين
الوصية للجارح وبين الجارح بعد الوصية له فانه مستعجل لحقه بالارث كذا في وجيزهم
م عمدا كان او خطا ش يعني سوا كان قتل القاتل عمدا او كان خطا وفي بعض النسخ عامدا كان او
خاطيا وكذا في نسخة شيخ العلا م بعد ان كان مباشرا ش انما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن
مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البير وواضع الحجر في

الطريق ... م لا وصية للقاتل
عن ملكه م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل
ش قال الاترازي ولنا ما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي رضي الله عنه انه لم يجعل للقاتل
ميراثا وعن عمر مثله وعن علي في الاسرار وعن عمر انه قال لا وصية لقاتل ولا يخالف له
على محل الاجماع وروي عن عبيدة السلماني في كتب المفاسير انه قال لم يورث قاتل بعد صاحب
البقرة ٥ فان قلت المصنف ذكر الحديث مرفوعا فما بال الاترازي ذكره عن علي موقوفا قلت
روي الدارقطني في سننه عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن
عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس للقاتل وصية ثم قال الدارقطني مبشر متروك يضع الحديث وقال صاحب التنقيح
قال احمد مبشر بن عبيد احاديثه موضوعة كذب قلت فلذلك اقتصر الاترازي على الموقوف
م ولانه ش اي ولان القاتل م استعجل ما اخر الله فيحرم الوصية ش فيحرم على صيغة المجهول والوصية
منصوب لانه مفعول ثان بقي على حاله والاول قام مقام الفاعل وكذلك الميراث منصوب
في قوله م كما يحرم الميراث ش اي كما يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله م وقال الشافعي يجوز
ش اي الوصية م للقاتل ش وبه قال مالك واحمد كما ذكرنا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور
بيننا وبين الشافعي م اذا اوصى لرجل ثم انه ش اي ان الرجل الموصى له م قتل الموصي تبطل
الوصية عندنا وعنده ش اي وعند الشافعي م لا تبطل والحجة عليه ش اي على الشافعي م في الفصلين
ش اي فيما كان القتل قبل الوصية او بعدها م ما قلناه ش وفي بعض النسخ ما بيناه وهكذا
في نسخة شيخ العلا رحمه الله اي من الحديث المذكور فانه باطلاقه لا يفصل بين تقديم
الجرح على الوصية وتاخره عنها وما قاله من المعقول الذي ذكره واعترض عليه بانه صحيح
اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمة واجيب بحمل الجارح
مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكره شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا
او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت
كان القتل موخرا عن الوصية وقال الاكمل واعترض بعض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع بعد
ما به لما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية ولكن لا تصح للقاتل اجيب بان
عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ذلك ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته
لانه تعذر الرد من حيث الصورة م لوجود شرط المعتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث
المعنى بايجاب السعاية ولو اجازتها الورثة ش اي ولو اجازت الوصية للقاتل الورثة
جاز عند ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف لا يجوز لان جنايته باقية ش والامتناع من الجواز
لاجلها ش اي لاجل الجناية م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الامتناع لحق الورثة لان
نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها ش اي الوصية للقاتل م كما
لا يرضونها لاحد ش اي لاحد الورثة وهي الوصية لاحدهم م اذا جاز تعدت فكذا
القاتل ش فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الوصية حيث صحت في الوصية
دون الميراث اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد والوصية
من جهة العبد فيعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل

فيه تصرف العبد م قال ش اي القدوري م ولا يجوز لوارثه ش اي لا يجوز الوصية من المورث لوارثه م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم ابو امامة الباهلي وقد ذكرناه في اوايل الكتاب م ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ش اي باختيار البعض في الايصا بشي م ففي تجويزه قطيعة الرحم ش وهو حرام بالنص م ولانه ش اي ولان ايثار البعض بالشي حيف م اي جور بالحديث الذي رويناه ش وهو قوله فيما مضى عن قريب وقد جا في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكباير م ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت ش وفايدته تظهر فيما اوصى لاخيه ولابن له ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية • وفي قاضي خان اوصى لثلاثة متفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية لانهم لا يرثون مع الابن وان كان له بنت فكذلك الابن جازت الوصية لاخ لاب ولاخ لام ولا يجوز لاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت الوصية كلها للاخ للابن لانه لا يرثه وتبطل الوصية لاخ لاب وام ولاخ لام يرثانه وكذا لو مات الابن والبنت م والهبة من المريض للوارث في هذا ش اي في هذا الحكم م نظير الوصية لانه ش اي لان الهبة والتذكير باعتبار الموهب م وصية حكما ش اي من حيث الحكم م حتى تنفذ من الثلث ش يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت لوارثه يعتبر كونه وارثا بعد الموت لان هبته جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي ولو وصى للاجنبي تنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى ما بعد الموت م واقرار المريض للوارث على عكسه ش اي على عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت ش لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار لا وقت الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال • وذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث • واما اذا كان وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا في وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه العبد فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا وكسب العبد لمولاه فهذا اقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا يبطل بصيرورته الان وارث بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قايم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل انتهى • وقال الاكمل رحمه الله اري ان اطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر اقرار المريض كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما فلا يكون اقرارا للوارث وكلامنا فيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار باطل م قال ش اي القدوري م الا ان يجيزه الورثة ش هذا استثنا من قوله ولا يجوز الوصية لوارث اي الا ان يجيز الايصا

الورثة ش هذا استثنا من قوله ولا يجوز الوصية لوارث اي الا ان يجيز الايصا الورثة فحينئذ يصح وقال المصنف م ويروى هذا الاستثنا ش اي الاستثنا الذي ذكره القدوري م فيما رويناه ش اي في الحديث الذي رويناه وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا قال الكاكي ورواه عن ابن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقال الارازي وفيه نظر وسكت ولم يبين وجه النظر وكانه روي في موضع ان هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظ الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة وفي اسناده حبيب بن الشهيد قال ابن عدي بعد ان اخرجه ارجو ان حبيب بن الشهيد مستقيم الرواية م ولان الامتناع لحقهم ش اي امتناع الوصية لحق الورثة م فيجوز باجازتهم ش لعدم المانع م ولو اجاز بعض ش اي بعض الورثة م ورد بعض ش اي لم يجز م يجوز على المجيز بقدر حصته ش لولايته عليه ويبطل في حق الراد لعدم رضاه • م قال ش اي القدوري م ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم ش اراد بالكافر الذمي لان الحربي لا يجوز له الوصية على ما ياتي م فالاول ش وهو وصية المسلم للكافر م لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ش لانهم اذا لم يخرجوكم من دياركم ولم يوذوكم فهذا ابرهم فالعدل معهم ان تبروهم انتم ايضا بحسن المعاشرة والصلة بالمال كذا في التفسير والوصية لهم بالمال من البر فكانت جايزة وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب نكت الوصايا وروي عن صفية بنت حيي ابن اخطب زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت بثلث مالها لاخيها وهو يهودي وكان بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها م والثاني ش وهو وصية الكافر للمسلم م لانهم ش اي ان اهل الذمة م بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ش ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة م فكذا بعد الممات ش وهذا لا خلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم لاهل الحرب فقد اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ش وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي يجوز لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون قالوا في شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز • وذكر محمد في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك • واما وصية الحربي بعد ما دخل باماننا فانها جايزة لان له ولاية التمليك ماله في حياته فكذا بعد وفاته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم في ذلك مبني على ما زاد على الثلث لحق ورثته المسلمين لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليس كذلك م قال ش اي القدوري م وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حياته او ردها فذلك باطل لان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ش الا ترى انه لو قال لامراته انت

طالق غدا على الف فالقبول والرد فيهما يعتبر بعد مجيء الغد م قال ش اي القدوري م ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سوا كانت الورثة اغنيا او فقرا ش ولا نعلم فيه خلافا لقوله عليه الصلاة والسلام لان تدع ورثتك اغنيا الحديث وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي بالثلث م لان في التنقيص ش اي من الثلث م صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفا تمام حقه ولا صلة ولا منة ش لان الموصي اذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له منة على ورثته م والايثار بالصلة ش الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها م قالوا ش اي المشايخ م ان كانت الورثة فقرا ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ش هذا الحديث رواه الامام احمد في مسنده عن ابي ايوب الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظه ان افضل الصدقة ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اي الصدقة افضل فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى والكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع وانما الصدقة عليه افضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها ولا كذلك في ذي الرحم الصديق ثم اعلم ان الوصية الافضل ان يجعل وصيته لاقاربه الذين لا يرثون اذا كانوا فقرا وعليه اهل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلما وعن طاوس والضحاك تبرع على الغير ويرد الى قرابته وعن الحسن وجابر بن زيد يعطي ثلث الثلث للغير ويرد الباقي الى قرابته م ولان فيه ش اي في ترك الوصية اذا كانت الورثة فقرا م رعاية حق الفقرا والقرابة جميعا وان كانوا اغنيا ويستغنون بنصيبهم ش من الارث م فالوصية اولى لانه يكون صدقة ش اي لان الايصا بالثلث حينئذ بمنزلة الصدقة م على الاجنبي والترك ش اي ترك الوصية بالثلث يكون م هبة من القريب والاولى اولى ش اي الصدقة على الاجنبي افضل م لانه يبتغى بها وجه الله تعالى ش لانها صدقة في حياته م وقيل في هذا الوجه ش وهو ما اذا كانت الورثة اغنيا ويستغنون بنصيبهم م يخير ش الموصي م لاشتمال كل منهما ش اي من الوصية والترك على فضيلة م وهو ش اي اشتمال الفضيلة م الصدقة ش في حق الاجنبي م او الصلة ش في حق الورثة فاذا كان كذلك م يتخير بين الخيرتين ش بلسر الخا بمعنى بين الخيرين وفي شرح الطحاوي الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشيء اذا كانت له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه وفي خلاصة الفتاوى عن الامام اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف وان كانوا بالغين ان كانوا فقرا ولا يستغنون بثلثي التركة فالوصية افضل وقدر الاستغنا عن ابي حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة اربعة الاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدا بالقرابة فان كانوا اغنيا فبالجيران م قال ش اي القدوري م والموصى به يملك بالقبول ش يملك على صيغة المجهول وبه قال جمهور العلما اذا كان لمعين

يملك القبول منه اما اذا كان لغير معين كالفقرا والمساكين ومن لا يمكن حصره كبني هاشم او على مصلحة مسجد او حج لم يفتقر الى قبول ولزمت بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم م خلافا لزفر ش فان عنده لا يتوقف على القبول م وهو ش اي قول زفر م احد قولي الشافعي ش وهو قول غير مشهور عنه م هو ش اي زفر م يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما ش اي لان كل واحد من الوصية والميراث م خلافة بعد الموت لما انه انتقال ش اي لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال المال م ثم الارث يثبت بلا قبول ش فلا يرتد بالرد م فكذا الوصية ش يثبت بلا قبول م ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ش يعني اذا اشترى المريض شيئا واوصى به لرجل ثم الموصى له وجد عيبا لا يرد على بائع الموصي م وكذا لا يرد عليه بالعيب ش يعني لو اوصى بجميع ماله لانسان ثم شرا من التركة ووجد المشتري عيبا لا يرده على الموصى له بطريق الخلافة ليثبت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ورضاه الا ترى انه لو اوصى بنقل تراب في داره فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه نقله من بيته وهو لا يجوز وذلك لان ينفذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله لربما تضرر فانه لو اوصى له بعبد اعمى وجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال هذا كثيرة م اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام ش اشار به الى قوله ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب م فيثبت ش اي الخلافة في الميراث م جبرا من الشرع من غير قبول الوارث ش اي من غير اختيار منه شا او ابى وفي الوصية للموصى له الخيار ولهذا يرتد بالرد ولما ارتدت بالرد وقفت على القبول كالبيع والهبة ثم القبول على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل والصريح ان يقول بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته م قال ش اي القدوري م الا في مسئلة واحدة ش هذا استثنا من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسئلة المستثناة يملك بدون القبول وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا م والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك ش اي ملك الموصى له م موقوف على القبول ش وقد مات القبول بالموت فبطلت الوصية م فصار ش حكم هذا م كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع ش وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ش لان موته بلا رد دليل القبول ونظيره كما في المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة فان البيع يتم ويكون السلعة موروثة عن المشتري فكذا هنا تكون الوصية موروثة عن الموصى له م قال ش اي القدوري م ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه ش اي فان الدين م فرض ش اي اداوه م والوصية تبرع وابدا يبدا بالاهم فالاهم الا ان يبريه ش اي الميت م الغرما ش اي اصحاب الديون م فتنفذ الوصية ش حينئذ م على الحد المشروع ش وهو الوجه الذي ذكره وهو ان الورثة اما ان يكونوا فقرا او اغنيا

م لحاجته اليها ش اي لحاجة الموصي الميت الى الوصية وقال الزمخشري انما قدم الوصية
على الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين مع ان الدين مقدم شرعا
لما ان الوصية شبيهة للميراث في كونها ماخوذة في غير عوض وكان اخراجها مما يشق على
الورثة ولا تطيب انفسهم بها وكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين وان نفوسهم
مطمئنة الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بعثا على المسارعة الى اخراجها رجوعا
مع الدين ولذلك جيء بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب م قال ش اي القدوري م ولا
تصح وصية الصبي سواء مات قبل الادراك او بعده ش وبه قال اث في قول واصحاب
الظاهر وهو قول ابن عباس والحسن ومجاهد م وقال الشافعي تصح ش اي وصية
الصبي م اذا كان في وجه الخير ش وبه قال مالك واحمد وهو قول الشعبي والنخعي
وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء واياس وعبد الله بن عيينة وقال ابن الجلاب
البصري المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة ٥ وقال الغزالي في
وجيزه ولا تصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي الذي يميز
قولان لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية ساع او يافع وهو الذي راهق الحلم روى
مالك في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه انه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله
عنه ان هاهنا يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا الا
ابنة عم له فقال عمر رضي الله عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو
رضي الله عنه فبيعت بثلاثين الف درهم وابنة عمه هي ام عمرو بن سليم ورواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد وعمرو بن حزم ان
عمرو بن سليم الغساني اوصى وهو ابن عشر او ثنتي عشرة ببئر له قومت بثلاثين الفا فاجاز
عمر رضي الله عنه وصيته وقال البيهقي عمرو بن سليم لم يدرك عمر رضي الله عنه الا انه منتسب
بصاحب القصة قوله يفاع بفتح اليا اخر الحروف وبالفا المخففة وبعد الالف عين
مهملة في الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعه وقد ايفع يوفع ايفاعا اذا تحرك وشب والجمع
ايفاع واليفاع قطعة من الجبل والغلظ يوضع عاجو لها ٥ وقال الكاكي غلام يفاع بمعنى يافع
وجمعه يفعان ولا يقال صبي موفع وحكي من النوادر قلت ذكر في كتاب خلق الانسان عن
ابي عبيد قال بعضهم الحزور واليافع والمترعرع واحد واذا لم يبلغ الصبي الحلم قيل غلام
يافع وجمعه ايفاع وقال ابو عبيد قال الكسائي وهو على قياس والقياس ان يقال موفع ويقال
غلام يفعة وغلمان يفعة م ولانه ش اي ولان ايصا الصبي م نظر له بصرفه الى نفسه في نيل
الزلفى ش اي التقرب الى الله تعالى والدرجة العليا ولو لم ينفذ ايصاؤه يبقى م ماله على
غيره ش اي على غير الصبي ولو نفذت بعض ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية
بماله فكانت الوصية اولى م ولنا انه ش اي ان ايصا م تبرع والصبي ليس من اهله ش اي
من اهل التبرع ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحياة بالاجماع بالهبة او الصدقة
م فلذلك لا يملك بطريق الوصية ايضا قياسا على الاعتاق ولان قوله غير ملزم ش وفي
تصحيح وصيته قوله بالزام قوله لان الوصية لا ذمة بعد الموت م والاثر ش اي الاثر

الذي

الذي روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه م محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا
ش اي من حيث المجاز يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا
تسمية للشيء باسم ما كان عليه م او كانت وصيته ش جواب ثان عن الاثر المذكور اي او كانت
وصيته اي وصية يفاع المذكور في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا هو عمر والثواب
بالترك على ورثته هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى
م كما بيناه ش اي عن قريب من قوله وان كانت الورثة فقرا الى اخره وقال الاترازي وفي
الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه تخبط جواب المشايخ وبين ذلك بالجوابين اللذين
ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندي لانه صرح الراوي بانه اوصى لابنة عم له
بمال فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمي غلاما
مجازا لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم انتهى قلت نسبة التخبط في
هذا في نفس الامر الى المصنف لان الوجهين المذكورين هو الذي ذكرهما واجاب
الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما لم يحتلم نفي البالغ حقيقة فيجوز ان يكون الراوي
نقله بمعناه وفي قوله انه اوصى لابنة عم له بمال لا ينافي ان يكون مما يتعلق بتجهيزه ودفنه
انتهى ٥ وقال الاترازي والجواب الصحيح وطول فيه وملخصه ان من ادرك عصر الصحابة
من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يعتد بخلافه في اجماع
الصحابة حتى لا يتم اجماعهم مع خلافه ثم روى اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن
انهم قالوا لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلاف
فبقي تقليد الصحابي وهو ليس بواجب عند الخصم فكيف يحتج به على غيره انتهى والجواب
الصحيح ما قاله ١١ وي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل لان
رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر رضي الله عنه وابلغ من هذا ما قاله ابن حزم ان هذا الاثر
لم يصح عن عمر وحاشاه وابن عباس رضي الله عنهما وهو ايضا مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى
الاية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وفي المبسوط والمرسل وان كان مقبولا
عندنا لكنه خالف عموم قوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث الحديث قال الاكمل
وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه فليتأمل م والمعتبر في النفع والضر
ش هذا تنزل في الجواب فانه يقول ان الجواب سلمنا ان الوصية تحصل الثواب دون تركها
لكن المعتبر في النفع والضر هو النظر الى اوضاع التصرفات ش يعني يعتبر في التصرف
اصل الوضع والاموال والوصية في الاصل الوضع مزيل للملك وقد يقع النفع فيها في بعض
الاحوال وقد لا يكون فيه نفع بان اوصى لفاسق ينفق ذلك المال في الفسق وهذا اعانة على
المعصية لا ينبغي في نيل الزلفى م لا الى ما يتفق بحكم الحال ش يعني لا النظر الى ما يتفق بحكم
الحال من العوارض اللاحقة م اعتبره ش اي اعتبر ما ذكرنا م بالطلاق فانه ش اي فان الصبي
م لا يملكه ش اي لا يقع طلاقه وان طلق م ولا وصيته ش اي ولا يملك وصيته م ايضا ش وان
كان قد يتفق نافعا في بعض الاحوال بان يطلق امراة معسرة شوها ويتزوج باختها الموسرة
الحسنا او يطلقها بان كانت زانية سليطة ويتزوج بالصالحة لان ذلك من العوارض والوصية

في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله م وكذا اذا اوصى ش اي الصبي بوصية م ثم مات بعد
الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة ش اي وقت مباشرة الوصية م وكذا اذا قال اذا ادركت
فثلث مالي لفلان وصية لا يجوز لقصور اهليته فلا يملكه ش اي الايصاء م تنجيزا وتعليقا ش
اي من حيث التنجيز كما في الوجه الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه الثاني م كما في الطلاق
والعتاق ش حيث لا يملكهما تنجيزا ولا تعليقا م بخلاف العبد والمكاتب ش يعني اذا قال
العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح م لان اهليتهما مستتمة ش اي تامة م
والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ش اي سقوط المانع م قال ش اي القدوري
م ولا تصح وصية المكاتب وان ترك مالا لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه
وهبته وقيل على قول ابي حنيفة لا يصح عتقه وهبته م وعندهما يصح ردا لها ش اي قياسا
لهذه المسئلة الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك م والخلاف
فيها معروف عرف في موضعه ش اي في باب اليمين في ملك المكاتب والماذون من ايمان
الجامع الكبير وما هو ثمة هو ان المكاتب الكبير اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر
فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة ويعتق عندهما لهما ان ذكر الملك الى ملك قابل للاعتاق
وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما ظاهر وهو ما قبل
الاعتاق والثاني على ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليمين الى الظاهر دون
غير الظاهر م قال ش اي القدوري م وتجوز الوصية للحمل ش مثل ان يقول اوصيت بثلث
مالي لما في بطن فلانة م والحمل ش كما اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى اذا وضع لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية ش اراد انه اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية
له او به ومعرفة ذلك بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي
واختاره المصنف وصححه الاسبيجابي في شرح الكافي من وقت موت الموصي على ما ذهب
اليه ابو الليث رحمه الله واختاره صاحب النهاية م اما الاول ش وهو الوصية للحمل م فلان
الوصية استخلاف من وجه ش دون وجه م لانه يجعله خليفة في بعض ماله بعد موته ش لا انه
يملكه في الحال م والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته ش اي لان الوصية
اخت الارث م الا انه ش جواب عما يقال لو كانا اختين لما جردها كما لم يجرده وتقرير الجواب هو
قوله الا انه اي ان فعل الوصية او الايصاء م يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ش دون الميراث
لعدم ذلك فيه م بخلاف الهبة ش متصل بقوله وتجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة للحمل لا تصح م لانها
ش اي لان الهبة م تمليك محض ش والجنين ليس بصالح بذلك م ولا ولاية لاحد عليه ش اي على
الجنين م ليملكه ش لانه لا حاجة له قبل الانفصال م واما الثاني ش وهو الوصية به م فلانه ش
اي الحمل م بعرض الوجود ش اي بعرضية الوجود م اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية ش
بان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية او الموت وبذلك يعلم
وجوده وقت الوصية لا محالة ولقائل ان يقول في كلام المصنف تناقض ظاهر لانه لا يعلم
وجود شيء الا العدمان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون معرضا للوجود والجواب ان معنى
قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحققه

وكونه في بطن الام فاندفع التناقض م وبابقا ش اي بان الوصية م اوسع لحاجة الميت وعجزه
ولهذا ش اي ولاجل ذلك م تصح ش اي الوصية م في غير الموجود كالثمرة ولان تصح في الموجود اولى
ش ايضاح ذلك فيما قاله الكرخي في مختصره في رجل اوصى له بثمرة بستانه وهو يخرج من الثلث
ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فيه
ثمرة فله ثمرته ابدا من الثلث وان اوصى بغلته فله عليه ابدا من الثلث لان الغلة
على الابد والثمرة على القائمة بعينها ليس له غيرها وان كان البستان ليس له مال
غيره واوصى بغلته لرجل ابدا وفيه ثمرة او ليس فيه ثمرة فهو سواء له ثلث الثمرة
التي فيه وثلث ما يستقبل من ثمرته م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بجارية الا حملها
صحت الوصية ش هذا استثناء يعني يكون الجارية للموصى له بها م ويكون الحمل للورثة ش
لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ش اي من حيث اللفظ اي من حيث اللغة لان الامة
لا يفهم منها فاذا كان كذلك صح افراد الام بالايصاء باستثناء الحمل م ولكنه يستحق بالاطلاق
تبعا ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يتناول لاستحقه
الموصى له ولو لم يتناوله لما استحقه لغيره من ابداله وتقرير الجواب بانه يستحق الحمل
بالاطلاق يعني لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد فاذا افرد
الام بالوصية صح افرادها ش يعني اذا افرد الام لم يبق مطلقا بل تقيدت الام بالافراد
فصحت الوصية بها مفردة م ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وصية وهذا
هو الاصل اذ ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ش ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم
الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان كان بخلاف الكلام لا استثناء ولها م اذ لا فرق بينهما ش اي بين
صحة افراد العقد عليه وبين الاستثناء لان كل واحد منهما يتعلق بكونه معلوما م وما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ش كما في شراء جارية الا حملها م وقد مر في البيوع ش اي في باب
البيع الفاسد م قال ش اي القدوري م ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه ش اي لان
الوصية على تاويل الايصاء وفي بعض النسخ لانها فلا يحتاج الى التاويل م تبرع لم يتم لانه
مضاف الى ما بعد الموت والتبرع الناقد وهو الهبة يحتمل الرجوع فالمضاف اولى واجمع
اهل العلم على جواز الرجوع للموصي في جميع ما اوصى له او بعضه فجاز الرجوع فيه كالهبة
م وقد حققناه في الهبة ش اي قد حققنا هذا في كتاب الهبة الا ان الكلام في الاعتاق اذا
اوصى به فالاكثرون على جواز الرجوع في الوصية به وهو قول الائمة الاربعة رضي الله عنهم
وعطا وجابر بن زيد والزهري وقتادة واسحاق وابي ثور وروي عن عمر رضي الله عنه
انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وعن الشعبي
وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير منها ما شاء الا العتق م ولان القبول ش في الوصية م يتوقف
على الموت ش اي موت الموصي م والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع م فانه يجوز فيه رجوع
البائع ش قبل قبول المشتري م قال ش اي القدوري م واذا صرح بالرجوع ش بان قال رجعت
عن وصيتي لفلان م او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ش وفي الذخيرة الرجوع ثلاثة
انواع احدها استهلاك الموصى به حقيقة او حكما كما لو اوصى بثوب فخاطه وقطعه قميصا

او بقطن فغزله ونسجه او بحديد فصنعها سيفا فهذه التصرفات استهلاك حكما الا ترى ان
حق المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلك اي يخلطه بغيره خلطا لا يمكن
التمييز اصلا كالسويق اذا لته بسمن ونوع من ذلك ان يحدث نقصانا فيه حتى خرج عن هيئة
الادخار والبقاء الى يوم الموت بان كان شاة فذبحها واما الرجوع ضرورة بان يتغير الموصى
به ويتغير اسمه لانه لا يبقى هذا موصى به بذلك الى يوم الموت كما لو اوصى بحنطة فقبضت
الريح بها في طاحونة فصارت دقيقا قبل موت الموصي بطلت الوصية او اوصى بالعنب
في نخلة فصار رطبا او اوصى بعنب فصار زبيبا او اوصى ببيضة فحضنت دجاجة عليها
فاخرجت فراريج بطلت الوصية ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي
قبل قبول الوصية او بعده لا تبطل الوصية لان التغير حصل بعد تمام الوصية فلا
يوجب بطلانها اما الصريح فظاهر م وكذا الدلالة ش اي وكذا الرجوع بالدلالة لانها
تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت م وصار كبيع بشرط الخيار ش للمشتري فانه
يبطل الخيار فيه للدلالة كما يبطل بالصريح م ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير
ينقطع به حق المالك عنه فاذا فعله الموصي ش اي فاذا فعل هذا الفعل الذي ينقطع
به حق المالك كان فعله هذا رجوعا ش عن الوصية م وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب
الغصب ش الافاعيل جمع فعل على غير القياس وكانه جمع افعولة كالاباطيل جمع
باطل وفي الجمهرة كانه جمع ابطولة م وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ش بحيث لا يمكن تمييزها
ولا يمكن تسليم الدين الا به ش اي الا بتلك الزيادة م فهو رجوع ش عن الوصية م اذا فعله ش
اي اذا فعل ذلك الفعل ثم ذكر لها صورا بقوله م مثل السويق يلته بسمن ش اي يبسه به م
والدار ش اي ومثل الدار م الموصى بها ش يبني فيها الموصي م بناء والقطن ش اي ومثل القطن
الموصى به م يحشو به ش جبة ونحوها م والبطانة ش اي ومثل البطانة الموصى بها م يبطن بها
ش ظهارة م والظهارة ش اي ومثل الظهارة الموصى بها م يظهر بها ش اي يجعلها تحت الظهارة
م لانه لا يمكنه ش اي لا يمكن م تسليمه ش تسليم شيء من هذه الاشياء م بدون الزيادة ش وهو ظاهر م
ولا يمكن نقضها ش اي لا يمكن نقض هذه الاشياء م لانه حصل في ملك الموصي ش وتصرف في ملكه من
جهته لا من جهة غيره م بخلاف تجصيص الدار الموصى بها ش اي تبييضها بالجص م وهدم بنائها
ش حيث لا يكون رجوعا عندنا وعند الائمة الثلاثة يكون رجوعا لانه تصرف يوجب تغير
الموصى به ودليلنا هو قوله م لانه تصرف في التابع ش وهو البناء والتصرف من التابع لا يدل
على اسقاط الحق عن الاصل بالتجصيص زينة والبناء تبع وكذا لو غسل الثوب الموصى به وكل تصرف
اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع ش عن الوصية م كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراه او
وهبه ثم رجع فيه ش اي فيما وهبه لان البيع والهبة اوجبا زوال ملكه فيحال ان يبقى الوصية
معه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة وكان تقريرا ش اي وكان غسل الثوب الموصى به تقريرا للوصية وفي وجه للشافعية
يكون رجوعا وهذا هو الاقرب لان التعليل المذكور ضعيف لان من اراد ان يوصي ثوبا جديدا
او يعطي لاخر ثوبا جديدا لا يغسله عادة على ما لا يخفى م قال ش اي القدوري م ومن جحد الوصية

لم يكن رجوعا كذا ذكر محمد ش في الجامع م وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في
الحال ش اي نفي للوصية في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا
ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك يعني ان الجحود ما كان نفيا
في الماضي والانتفاء في الحال ضروري فيكون النفي ضروري في الماضي متضمنا
للانتفاء في الحال ضرورة واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا لكونه كاذبا في جحوده
اذ الغرض انه اوصى ثم جحد وكان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضروراته وهو
الانتفاء في الحال وكان الجحود لغوا واعلم ان القدوري رحمه الله لم يذكر الخلاف في مختصره
في هذه المسئلة ولم يذكر الخلاف محمد ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا
ولم يجعله رجوعا في الجامع الكبير فمن هذا اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال في المسئلة روايتان
ومنهم من قال ما ذكره في الجامع جواب القياس وما ذكر في كتاب الوصايا جواب الاستحسان
كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير م ولان الرجوع دليل اخر ش اي
ولان الرجوع عن الوصية م اثبات في الماضي ش اي اثبات الوصية في الماضي م ونفي في الحال
ش اي نفي للوصية في الحال والجحود نفي في الماضي والحال جميعا م فلا يكون رجوعا حقيقة
ش لمنافاة بين الاثبات والنفي م ولهذا ش اي ولاجل كون الجحود نفيا في الماضي والحال م لا يكون
جحود النكاح فرقة ش يعني مستعارا للطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق
يقتضي وجوده فكانا متنافيين فلا يجوز استعارة احدهما للاخر م ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا ش هذه المسئلة مع ما بعدها الى الباب من مسائل
الجامع الكبير الاصل م لانه تاخير الوصية م لان الوصف يستدعي بقاء الاصل ش يعني وصف
الوصية بانها حرام او ربا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها
بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربا دليل الرجوع م بخلاف
ما اذا قال فهي باطلة ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة يكون رجوعا م لانه الذاهب
المتلاشي ش اي الباطل لان الذاهب المضمحل مكان قوله فهي باطلة دليل الرجوع م ولو قال اخرتها
لا يكون رجوعا ش اي لو قال كل وصية اوصيت بها اخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية م لان التاخير
ليس للسقوط ش يعني لا يدل على السقوط م كتاخير الدين ش فانه لا يسقط به م بخلاف ما اذا قال
تركت م لانه ش اي لان الترك م اسقاط الا ترى انك لو قلت لرجل عليه دين قد تركت عليك ديني
كان تركا ش ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع الشركة بل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره
م بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر ش بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم
قال اوصيت به لهذا الرجل لرجل اخر لا يكون رجوعا لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها
ش لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد م وكذا اذا قال هو لفلان وارثي ش بان قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي م يكون رجوعا عن الاول لما بينا ش اشار به الى التعليل
المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى اخره ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه وهو
ان يكون الوارث ان اجازها الورثة وان لم يجز الورثة يكون ميراثا م ولو كان فلان الاخر ميتا

حين اوصى بالوصية الاولى على حالها ش يعني لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان وكان فلان الاخر
حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة
قصدا وكانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني
ولم يتحقق فبقي الاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة
اي لورثة الموصي م لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع ش اي برجوع الموصي عنها والثانية
بالموت اي موت الموصى له الثاني قبل موت الموصي م

باب الوصية بثلث المال

ش
اي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل
بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه نصف الثلث عن حقهما اذ
لا يزاد عليه ش اي على الثلث عند عدم الاجازة على ما تقدم من عدم الجواز باكثر من الثلث
م وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء بالثلث فيستويان في الاستحقاق والمحل
يقبل الشركة م فيكون بينهما ش اي بين الموصى لهما بالثلث م وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر
بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي من ادلى بالدلو في البئر اذا ارجت
فيها بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون
فيجعل الاقل بينهما فصار ثلاثة اسهم لصاحبه اي لصاحب القليل وسهمان لصاحب الاكثر
م وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث منهما على اربعة عندهما
اعتبارا للعدم بحالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسألة من اربعة لانهما يقولان
بطريق العول وفي المسألة الثلث والكل واقل مخرج له ثلث صحيح ثلاثة واحد يدعي عليه وهو
واحد والموصى له بالكل يدعي جميع الثلاثة يعول الى اربعة وكذا اذا لم يجيزوا اجعل الثلث
كجميع المال في حق القسمة واذا صار الثلث الى اربعة فجميع المال اثنا عشر م وقال ابو حنيفة
الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث ش الحاصل ان عند ابي
حنيفة لا يضرب الوصي عند عدم الاجازة باكثر من الثلث وبه قال ابو ثور وابن المنذر
وعندهما يضربون بعدد سهامهم في الثلث عند عدم الاجازة وبه قالت الائمة الثلاثة
والحسن والثوري والنخعي وابن ابي ليلى واسحاق م الا في المحاباة ش صورتها عبدان لرجل قيمة
احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ست مائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة
فانه حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر بخمس مائة والكل وصية لانه في حال المرض فان لم
يكن غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالف بحسب وصيته وهي الف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمس مائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمس مائة
م والسعاية ش صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له
غيرهما اذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما
على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي م والدراهم المرسلة ش اي المطلقة هي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم
وثلث ماله الف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته

لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما
اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله
او كثر وخرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م
في الخلافية ش اي في المسألة الخلافية م اذ الموصي قصد شيئين الاستحقاق فيما زاد على الثلث
على الورثة والتفضيل ش اي تفضيل م بعض اهل الوصايا على بعض ش وامتنع الاستحقاق لحق
الورثة ولا مانع من التفضيل م فيثبت كما في المحاباة واختيها ش وهما السعاية والدراهم المرسلة
م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة
من الورثة فتبطل ش اي الوصية اصلا والفضل يثبت في ضمن الاستحقاق م فيبطل ببطلانه
ش اي يبطل الفضل ببطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل ما في ضمنه م كالمحاباة
الثابتة في ضمن ش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطل بطلت م بخلاف مواضع الاجماع
ش يعني المحاباة واختيها م لان لها ش للوصية م نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان
في المال سعة ش فيجوز خروج الالف من الثلث وهو معنى قوله معتبر في الفاضل لكونه مشروعا
في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهو ما اذا اوصى بجميع المال لواحد ولآخر بالثلث حيث لا يصح
لان ماله وان كثر لا يخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه م وهذا بخلاف
ما اذا اوصى بعين من تركته ش هذا صورة نقض يرد على المسائل المجمع عليها م وهو انه اذا
اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس مثلا قيمته تزيد على الثلث فانه ش اي فان الموصى
له يضرب بالثلث ولا يضرب باكثر منه م وان احتمل ان يزيد المال ش باكتساب هذا العبد
مالا فيصير قيمته مساوية لثلث المال او يظهر له مال يخرج بقيمة العبد ثلث المال م
فيخرج من الثلث لان هناك الحق ش اي حق الموصى له م تعلق بعين التركة بدليل انه ش
اي ان تعين التركة م اذا هلك واستفاد مالا آخر بطلت الوصية ش وحق الورثة ايضا
تعلق بعين التركة فيما زاد على الثلث فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع
الحقين م وفي الالفاظ المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين
ما تعلق به حق الورثة ش فلا يلزم بطلانه لان الوصية في مخرجها صحيحة ولهذا ضرب
الموصى له في الثلث بما زاد على الثلث م قال ش اي القدوري م واذا اوصى بنصيب ابنه وان
اوصى فالوصية باطلة ش وبه قال بعض اصحاب الشافعي واحمد وهذا اذا كان الابن موجودا
وان لم يكن له ابن صحت م ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز ش وفي بعض النسخ وان اوصى م
لان الاول ش وهو الذي اوصى بنصيب ابنه م وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه
بعد الموت ش اي بعد موت الموصي م والثاني ش وهو الوصية بمثل نصيب ابنه م وصية
بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان له ابن او لم يكن
م وقال زفر يجوز الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنه م نظرا الى الحال ش اي بالنظر الى حال
الوصية وفي بعض النسخ فنظر الى الحال اي نظر زفر الى حال الوصية فان المال كله له
في ذلك الحال لكونه حيا بعد وهو معنى قوله م والكل ماله ش اي مال الموصي يتصرف فيه كيف
يشاء وجوابه ش اي جواب زفر م ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير م قال ش اي

القدوري م ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش والمراد باخس الانصباء اقلها الا
ان ينقص عن السدس فيتم له السدس م ولا يزاد عليه ش اي على السدس م وهذا عند ابي حنيفة ح
وبه قال احمد في رواية ومالك في قول وقال بعض اصحاب الشافعي يعطى له الثمن وقال احمد
في رواية يعطى له سهم مما يصح منه الفريضة وهذا قول شريح م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد
له ش اي للموصى له بالسهم من ماله م مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز
الورثة ش وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاءوا لان ذلك يقع عليه السهم كما اذا
اوصى بجزء او حظ م لان السهم يذكر ويراد احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية ش لان
الوصية اخت الميراث م والاقل به مصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد
اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ش وقال الكاكي اعلم ان في نسخ شروح الجامع
الصغير والمبسوط لم يذكر قوله الا ان ينقص على الثلث فيتم له بل قال فيها له اخس سهام
الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الورثة فكذا في غيره وعلى رواية شروح الجامع
ينقص على السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من الكاتب وجعل حكم الاصل حكم
الجامع وعن هذا الحق بهذا الموضع الامام جلال الدين ابن المصنف رحمهما الله وقد طول
لا نرازي هنا بالنظر عن الكتب فقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا اوصى لرجل
بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له
السدس وقال ابو يوسف ومحمد مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث ولا يجوز له الا
الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال القدوري في كتاب التقريب قال
ابو حنيفة اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة اخس انصبائهم فيعطى الموصى له
ما لم يجاوز السدس فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل في الجامع الصغير ما لم ينقص من السدس
الى هنا لفظ التقريب وقال الطحاوي في مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة كان يقول
ان كانت الفريضة اقل من ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس
سهام الورثة وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يجاوز ذلك الثلث فان
جاوز الثلث جاز له مثل الثلث وان لم يجزه له سواء انتهى وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ولو اوصى بسهم من ماله فعند ابي حنيفة ينظر الى سدس جميع المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان
اقل فله ذلك بيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلاثة فالسدس اقل من اخس سهام
الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له السدس وانما يعطى اقل سهام الورثة
وعند ابي يوسف ومحمد يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام الثلث فحينئذ
يعطى له الثلث ولا يعطى الاخس وكذلك هذا الاختلاف فيما اقر بسهم من داره لفلان عند
ابي حنيفة يقع ذلك على سدس داره
وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم اسم السدس
عند ابي حنيفة وعندهما اسم للجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس انتهى وقال
الاكمل رحمه الله واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافا كثيرا
لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير وفي الكافي نقل رواية

الجامع

الجامع الصغير جوز ابو حنيفة النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان
عن السدس وعلى رواية الاصل جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس فيتم له
السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه
اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا يجاب عن قول الكاكي ان هذا سهو
وقع من الكاتب كما ذكرناه الان م وله ش اي ولابي حنيفة م ان السهم هو السدس هو المروي عن
ابن مسعود رضي الله عنه ش رواه محمد في الاصل عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل اوصى
بسهم من ماله فقال له السدس م وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ش اي وقد رفع
هذا الحديث عبد الله بن مسعود فيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود
وقد رفع المرفوع البزار في مسنده والطبراني في معجمه الوسط عن محمد بن عبيد الله العرزمي
عن ابن قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود ان رجلا اوصى الى رجل بسهم من ماله فجعل
له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري
والاعمش وغيرهم واسم ابي قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكره عبد الحق في احكامه من جهة
البزار وقال العرزمي متروك م ولانه ش اي ولان السهم م يذكر ويراد به السدس فان اياسا
قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ش واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه مات سنة اثنين وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين
وهكذا قال الحسن والثوري ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرناه وهو السدس م
قالوا ش اي مشايخنا في شروح الجامع الصغير اي هذا كان في عرفهم م في عرفنا السهم
كالجزء ش لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس م قال ش اي القدوري م ولو
اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير
غير ان الجهالة ش اي جهالة الموصى به م لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي
فاليهم ش اي فالى الورثة م البيان ش وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وان اوصى
بجزء من ماله او بطائفة من ماله او ببعض من ماله او بشقص من ماله فللورثة ان يعطوا
ما شاءوا وكذا اذا اوصى بحظ من ماله م ومن قال ثلث مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس
او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ش اي في الثلث
لان الكلام الثاني يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه
اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل كلامه في السدس تكرارا حملا لكلامه على المتيقن وعلى
ما يملك الايجاب به وهو الثلث وقيل انما قال واجازت الورثة لدفع وهم وهو ان يقال ينبغي
ان يعطى الموصى له نصف المال لان الثلث مع السدس نصف المال وفيه نوع تامل م ومن قال
سدس مالي لفلان في ذلك المجلس او في غيره ثلث مالي لفلان فله سدس واحد ش لان السدس
ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول وهو المعهود في اللغة
ش اي في كون الثاني عين الاول معلوم في استعمال اهل اللغة يقال جاءني زيد ثم يقال اكرمت زيدا
اي ذلك بعينه وهذا البحث قرر كما ينبغي في موضعه م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بثلث دراهمه
او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي ش ومعنى

قوله وهو يخرج من ثلث ماله اي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال
الموصي م وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما ش اي من الهالك والباقي م مشترك بينهما
ش اي بين الورثة وبين الموصى له م والمال المشترك يتوى ش اي يهلك م ما توى به ش اي ما هلك
من المال المشترك م على الشركة ويبقى ما بقي بينه عليها ش اي على الشركة م وصار ش هذا م كما اذا كانت
التركة اجناسا مختلفة فهلك بعضها فالذي يبقى على الشركة وهو القياس ش وبه قال
ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعي وهو قياس قول مالك لانه معتبر قدر المال حال الوصية
لا الموت وبقولنا قال الشافعي واحمد وقال الاترازي وبقول زفر نأخذ م ولنا ان في الجنس
الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ش اي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد م ولهذا يجري
فيه ش اي في القسمة على تأويل الاقسام م الجبر على القسمة وفيه جمع ش اي والحال ان فيه الجمع
م والوصية مقدمة ش اي على الميراث م فجمعناها في الواحد الباقي فصارت الدراهم كالدراهم ش
يعني اذا اوصى بالدرهم الواحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقي بالاتفاق م
بخلاف الاجناس المختلفة ش جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ووجهه
ما قاله م لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا ش يعني من حيث الجبر فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة
القسمة وابى الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة م فكذا تقديما ش اي فكذا لا يمكن من
حيث تقديم الوصية على الميراث لانه اذا تعذر الجمع بتعذر التقويم لان فيه الجمع فبقي الكل
مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا م قال
ش اي القدوري م ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من
ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا ش اي المشايخ م هذا ش المذكور م اذا كانت الثياب
من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم ش يعني يستحق جميع الثوب
الباقي اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقي م وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها ش اي بمنزلة
الدراهم م فيكون له جميع الباقي ش لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ش اي من حيث ان القاضي
يجبر فيه بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي ش
لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن م وكذا الدور
المختلفة ش لانها كالاجناس المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين في المنفعة في الضيق
والسعة وقرب الماء وبعده والامن وحسن الجيران ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة
فكان للموصى له ثلث الباقي هكذا اجابه محمد في الجامع الصغير في الدور والرقيق بلا خلاف م وقيل
هذا قول ابي حنيفة وحده ش اي هذا الجواب في الرقيق والدور المختلفة اذا بقي واحد وهو ان لا
يكون له ثلث الباقي هو قول ابي حنيفة خاصة وعندهما له جميع الباقي م لانه ش اي لان ابا حنيفة
م لا يرى الجبر على القسمة فيهما ش اي في الدور والرقيق م وقيل هو قول الكل ش اي قول ابي حنيفة
وصاحبيه م لان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك
ش اي بدون اجتهاد القاضي وجمعه م يتعذر الجمع ش اي جمع م نصيب احدهم في العبد الواحد
والدار الواحدة ش واذا هلك لم يكن لذلك فعل من القاضي فكان المال على الشركة ما بقي وما هلك
والاول . وهو ان يكون في المسئلة الخلاف . اشبه للفقه المذكور . وهو ان ابا حنيفة لا يرى

الجبر

الجبر على القسمة من الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وهما يريان ذلك لانهما
يجعلانها جنسا واحدا م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين
فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس ش
اي نقصان م فيصار اليه لان الاصل في الشركاء ان يوفى حق كل واحد من غير ايقاع بخس في الاخر
م وان لم يخرج ش اي الالف من ثلث العين م دفع اليه ثلث العين وكلما خرج من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفي الالف ش لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة
لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال م ولهذا الاستيفاء ش لا من وصف
ثابت في الذمة م فاما تعدل النظر بما ذكرناه ش اي النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل
ذي حق حقه من غير بخس في حق الاخر وهو ان لا يخصص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث
من العين م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث
كله لزيد ش سواء علم بموت عمرو او لم يعلم وبه قال الشافعي في قول واحمد واسحاق والبصريون
لان الميت ليس باهل للوصية م فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها ش اي من اهل الوصية م كما اذا
اوصى لزيد وجدار ش او حمار حيث يكون الوصية لزيد والاضافة الى الجدار او الحمار لغو
م وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم ش اي الموصي م بموته ش اي بموت عمرو م فله ش اي فلزيد الذي
هو حي م نصف الثلث لان بين الاشتراك والمناصفة فلا يصرف الى الحي الا نصف الثلث
لان الوصية عنده ش اي عند الموصي صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما علم بموته
لان الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد
ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم
حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت
كان له كل الثلث لعدم المزاحمة م ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث ش بل
يستحق نصف الثلث م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ش
اي والحال ان لا مال له وقت الوصية فاكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما ملكه عند الموت لان
الوصية عقد استخلاف يضاف الى ما بعد الموت ويقرب حكمه بعده ش اي بعد الموت فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله م وكذلك ش اي الحكم م اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما
بينا ش اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت م ولو اوصى له بثلث
غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ش اي انه
الوصية على تأويل الايصاء م ايجاب عند الموت فيعتبر قيامه حينئذ ش اي قيام ما اوصى به عند
الموت م وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح ش احترز به عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة وقال
الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين
فصار بقوله اضافته الى ثلث المال م لانها ش اي لان الوصية م لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا
كانت باسم نوعه ش اي نوع المال م وهذا ش توضيح لما قبله م لان وجوده ش اي وجود المال م قبل الموت
فضل والمعتبر قيامه عند الموت ش لما مر غير مرة م ولو قال له ش اي لفلان م شاة من مالي وليس له

غنم يعطي قيمة شاة لانه ش اي لان الموصي م لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة
اذ ماليته توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ش بان لم يقل من مالي م ولا غنم له
قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها ش اي وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة
ومعناها لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم توجد فلا يصح وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس
في ملكه شاة علم ان مراده المالية اي مطلق المالية فيعطى له شاة او قيمة شاة ولو قال شاة من
غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعله
جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال بان قال له شاة من مالي ولا غنم له حيث يعطى
شاة لما مر م وعلى هذا ش الاصل م يخرج كثير من المسائل ش منها ما ذكره في المبسوط بقوله لو قال له
بقفيز حنطة من مالي او ثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ماله بخلاف ما اذا
قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له وعلى
هذا كل عرض من ماله م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم م قال ش اي المصنف رحمه الله م
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق ش
يعني من الفقراء والمساكين م سهمان واصله ش اي اصل هذا الخلاف م ان الوصية لامهات الاولاد
جائزة والفقراء والمساكين جنسان في الزكاة ش اي في كتاب الزكاة ثم اوضح الاصل المذكور
بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال م احد ان المذكور بلفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان ش
اي ادنى الجمع في باب الميراث اثنان نصا وال الاثنين فصاعدا م نجد ذلك ش اي نجد ان ادنى
الجمع اثنان في الميراث الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان
منهم فصاعدا الام من الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع م وكان من كل فريق اثنان ش
اي من الفقراء والمساكين اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا تقسم على سبعة م ولهما ش اي ولابي
حنيفة وابي يوسف م ان الحق المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال
الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فيبلغ الحساب خمسة والثلاثة
للثلاث اي امهات الاولاد م ولو اوصى بثلثه لفلان ش اي بثلث ماله لفلان م وللمساكين
وضعه فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما اي وعلى هذا الاصل يصير اثلاثا وثلثاه
للمساكين اي يصير لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين يكون نصفه لفلان ونصفه للمساكين وعند
محمد يصير الثلث اثلاثا ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين م ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد
عندهما م وعندهما ش اي وعند محمد م لا يصرفه الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ش يعني في المسألة المتقدمة
وهو ان الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين الى اخره م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو
اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة ش لان الشركة
للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل لما قلنا من له مقتضى الشركة المساواة لاتحاد المال لانه
يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولاخر بمائتين ثم كان الاشراك
اي قال للثالث قد اشركتك معهما فيما اوصيت لهما كان له النصف من كل واحد منهما جميعا لانه
لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك بقدر

الامكان

الامكان فجعلناه على تساويه كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ ش اي بقوله اشركتك بقدر الامكان
م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قال لفلان علي دين فصدقوه ش اي قال لورثته وبينه
المصنف بقوله م معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اي اذا ادعى الدين بما اكثر
من الثلث وكذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار
بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان ش وقوله صدقوه صدر مخالف للشرع لان المدعي
لا يصدق الا بحجة وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك م فتعذر اثباته اقرارا مطلقا
ش يعني من كل وجه م فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم من قصده تقديمه على الورثة ش وهو مالك
لذلك في الثلث م وامكن تنفيذ قصده بطريق الوصية ش تنفيذ م وقد يحتاج ش جواب عما يقال
لو كان قصده الوصية لصرح بها وتقرير الجواب بان يقال قد يحتاج م اليه ش اي الى مثل هذا
الكلام م من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره ش يعني يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سعيا
منه ش اي لاجل السعي منه م في تفريغ ذمته فيجعلها ش اي يجعل هذه الوصية م وصية جعل
التقدير فيها ش اي في هذه الوصية م الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه
من مالي ما شاء وهذه ش اي هذه الوصية م معتبرة في الثلث فلهذا ش اي فلكونها معتبرة
من الثلث م يصدق على الثلث دون الزيادة على الثلث ش لان جواز الوصية في الثلث م
قال ش اي المصنف وذكر محمد في الجامع الصغير م وان اوصى بوصايا غير ذلك ش اي غير الدين
المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة ش لان ميراثهم معلوم م وهو الثلثان
وكذا الوصايا معلومة ش وهي الثلث م وهذا ش اي دين فلان م مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم
عزل المعلوم ش وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق
وابصر به ش اي بهذا الحق م والاخر ش اي الفريق الاخر م الد خصاما ش اي شديد في الخصومة
وعساهم ش اي لعلهم اي الفريقين الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون في الفضل اذا ادعاه
الخصم ش وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة م واذا عزل يقال لاصحاب
الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق ش اي المقر
له م وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل واحد بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين
فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر
حقه وعلى كل واحد منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره ش اي بين المقر له وبين غيره وهو الميت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء
به وبما لا يملك فصح في الاول ش اي فيما يملك م وبطل في الثاني ش اي فيما لا يملك وبه قالت الائمة
الثلاثة وابو ثور م بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ش اي من اهل الوصية م ولهذا يجوز باجازة الورثة فافترقا ش
اي حكما الصورتين م وعلى هذا ش اي الحكم المذكور م اذا اوصى للقاتل وللاجنبي ش حيث تبطل
وصيته للقاتل لانه ليس بمستحق ولا يبطل في حق الاجنبي لانها في حقه جائزة م وهذا ش
اي هذا الايصاء م بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي الا

لان الوصية انشا تصرف ش اي ابتدا تمليك م والشركة يثبت حكما له ش اي للانشا م فيصح في
حق من يستحقه منهما ش اي من الوارث والاجنبي م اما الاقرار اخبار عن امر كاين وقد اخبر
بوصف الشركة في الماضي ولا وجه لاثباته بدون هذا الوصف ش وهذا الاشتراك لانه
خلاف ما اخبر به المقر ولا اي اسا الوصف م فيستدعي الخبرا والمخبر به للوالدين المشترك ش اي
ولا وجه ايضا الى اثبات وصف الشركة لانه يصير الوارث فيه شريكا فيودي الى نفع الورثة
فيرد اصلا لبطلان الناس في اضرار الورثة بهذا الطريق م ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان
للوارث ان يشاركه فيبطل ش اي فيبطل الاقرار في ذلك القدر م المقبوض جملة في نصيبهما معا لانه
لما كان للوارث ان يشاركه فيه فاذا شارك كان لبقية الورثة ان ياخذوا ذلك القدر منه ثم يرجع
هو على الاجنبي لان ما قبض لم يسلم له ثم وثم الى ان ينتهي فيبطل اصلا وهو معنى قوله م ثم لا يزال يقبض
ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فاذا بطل الكل ش فلا يكون مفيدا وفي الانشا حصة احدهما
ممتازه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى
بكل واحد ش من هذه الثياب م لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة ش صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اوصى لثلاثة نفر
فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل اخر هذا الثوب الوسط ولفلان رجل اخر هذا
الثوب الرديء ثم مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة الاثواب لا يدرى ايها هلك والورثة
تجحد قال الوصية باطلة وقال المصنف م ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه
الثوب الذي حقك فيه هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضا كما اذا اوصى لاحد
هذين الرجلين فان الوصية باطلة لان الحق مجهول م وتحصيل المقصود ش بالنصب اي وتمنع ايضا
تحصيل المقصود اي مقصود الوصي وهو التمام ممتنع فاذا كان الامر كذلك فيبطل ش اي
الايصا قال اي قال في الجامع الصغير الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وهذا استثنا
من قوله فالوصية باطلة م فان سلموا ش اي الورثة اي قالوا سلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموا فيما بينكم
زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث
الادنى ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين
لانه ش اي لان الرديء م اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما ش اي لا حق لصاحب الجيد في
الوسط والرديء م وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا
ولا حق له فيهما. ويحتمل ان يكون الرديء هو الرديء الاصلي اذ الهالك ان كان رديا فالباقي يكون
جيدا او وسطا والوسط رديء بالنسبة الى الجيد وان كان الهالك هو الجيد فالباقي يكون وسطا
وجيدا فيكون هو الرديء الاصلي فيعطي من محل الاحتمال لانه يحتمل ان يكون في الرديء الحالي بان
يكون الضايع فيكون هذا وسطا فيكون هذا انفيد وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا في شرح
الجامع لصاحب الهداية واذا ذهب ثلثا الجيد وثلث الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلثا
الرديء فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كانت
الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت منها بعينه لرجل فانه يقسم ش اي فان الدار تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى

له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد مثل نصف ذرع البيت له ش اي لمحمد م انه ش اي ان الموصي م اوصى بملكه وبملك غيره لان
الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ش وهو الوصية فيما يملكه وهو نصيبه م ويتوقف الثاني ش
وهو الذي لا يملكه م وهو نصيب صاحبه ش يتوقف على اجازة شريكه م وهو ش اي التوقف م
ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة مبادلة له لانه اخذ البيت بدلا عن نصيبه مما في يد
صاحبه لا ينفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما اذا اوصى بملك الغير
ثم اشتراه حيث لا تصح الوصية فكذا هنا م ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية
في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا
للوصية في بدلها وهو القيمة بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به ش يعني اذا باعه الموصي حيث
لا تبطل الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع م على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكر في
باب الوصية بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا م
ولا تبطل ش اي الوصية م بالقسمة ش لان القسمة لتكميل المنفعة بخلاف البيع م ولهما ش اي ولابي
حنيفة وابي يوسف م انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه ش اي ان الموصي م يقصد
الايصا بملك ينتفع به من كل وجه وذلك ش اي الملك المنتفع به من كل وجه م يكون بالقسمة
ش لان ملكه على اعتبار القسمة هو الملك التام المنتفع به م لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر
ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة
تابع وان كان معنى المبادلة في قسمة العروض والحيوانات اصلا والدار من العروض ذكره المصنف
في كتاب القسمة م وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ش هذا ايضاح
لقوله وانما المقصود الافراز لان في الدار الواحدة المختلفة البيوت تقسم قسمة واحدة لان
في تفريقها ضرر بخلاف الدور حيث تقسم كل واحدة على حدة لا قسمة واحدة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقد مر في القسمة م وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه في الابتدا وان ملكه وقع
في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه فيما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه ش اي
في الجارية الموصى بها اولان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن
الا انه يتعين البيت قال شارح الزيعة الا انه يتعين هذا جواب اشكال وهو ان يقال ذكر البيت
لما كان التقدير به ينبغي ان لا يجب دفع البيت بعينه اذا وقع في نصيب الموصي اذا وقع في نصيبه
جمعا بين الجهتين م احدهما التقدير ش وهي فيما اذا وقع البيت في نصيب شريكه والاخرى وهي
قوله م والتمليك ش تعين البيت فيما اذا وقع في نصيبه م واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير
ولانه ش اي اولان الموصي م اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين ش يعني في وقوعه في نصيب
الشريك م والتمليك ش اي واراد التمليك م بعينه على اعتبار الوجه الاخر ش يعني في وقوعه في نصيب
الموصي ونظير لذلك بقوله م كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته ش بان قال اذا
ولدت امتي فهو حر وانت طالق م والمراد في الطلاق ش اي في جزاء الطلاق م مطلق الولد ش حتى تطلق
المراة بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا م وفي العتق ش اي المراد في العتق م الولد الحي ش لان الميت ليس
بمحل للطلاق حتى اذا ولدت ميتا ثم ولدت حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة خلافا لهما م ثم اذا وقع البيت

في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه ش اي نصيب الموصي وهو
خمسون ذراعا م بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها ش اي من العشرة م للورثة ش
اي لورثة الميت م وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم ش
اي الورثة م يضربون بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة منها سهما
فيصير عشرة وعندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م يقسم ش اي نصيب الموصي بين الموصى له
والورثة م على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم ش اي الورثة م بخمسة واربعين فيصير
السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ش كذا ذكر فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع
الصغير م ولو كان مكان الوصية اقرار ش يعني لو كان الدار بين شريكين فاقر احدهما ببيت بعينه
لواحد تقسم الدار اولا فان وقع البيت في نصيب المقر يسلم الى المقر له وان وقع في نصيب الشريك
يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر مثل ذرع البيت وكذلك لو اقر بطريق او حائط كذا في الشامل
وعند محمد يضرب المقر له بنصف ذرع البيت م قيل هو على الخلاف ش اي حكم الاقرار على الخلاف المذكور
بين محمد وصاحبيه م وقيل لا خلاف فيه لمحمد ش اي في حكم الاقرار بل قول محمد فيه كقولهما وجعل
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عدم الخلاف هو الاصح م والفرق له ش اي الفرق بين الوصية
والاقرار لمحمد م ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يومر ش المقر م بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ش مثل الشراء والهبة والتمليك
ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى من مال رجل لآخر
بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه فهو جائز وله ان يمتنع من التسليم
ش اي ولصاحب المال ان يمتنع مما اجازه الموصي ولا يبقى لان هذا هبة من صاحب المال والهبة
لا تتم بدون التسليم فان دفع تمت الهبة والايلام م بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة ثم ارادوا ان يمتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما ان الاب اوصى لرجل بثلث
ماله فان المقر يعطيه ثلث ما بيده ش وهو سدس المال وبه قال الشافعي واحمد
ومالك وقال الشافعي في وجه يلزمه جميع ما في يده وخرجه صاحب الحاوي من القولين في الدين
وليس بشيء كذا في الحلية م والقياس ان يعطيه نصف ما في يده ش وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له
يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف م وجه الاستحسان انه
اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما ش اي في ايدي الاثنين م فيكون مقرا بثلث ما في يده
بخلاف ما اذا اقر احدهما ش اي احد الابنين م بدين لغيره م حيث يعطي جميع ما في يده لان الدين
يقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه ش وبه قال الشافعي في وجه وقال الشافعي
في الاصح يلزمه في نصيبه ما يخصه وهو قول مالك واحمد لان اقراره يقع للجهة م اما الموصى له
بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء ش اي الا ان يسلم الورثة مثلا ولانه لو اخذ منه نصف ما في
يده فربما يقر الابن الاخر ايضا فياخذ نصف ما بيده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث فيصير
شريك الورثة بالنصف لا بالثلث م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت

الموصي

الموصي ولدا وكلاهما ش اي الام والولد م يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد دخل معها تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة
على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل ش اي الولد م في الوصية فيكونان للموصى له ش يعني يكون
الام والولد للموصى له اذا ولدت قبل قسمة التركة وقال الشافعي واحمد ان كانت حاملا به حين
الوصية ويعلم ذلك بان تلد لاقل من ستة اشهر منذ اوصى يدخل الولد في الوصية ويكون للموصى مع الام
وقالا في وجه لا حكم للحمل في الوصية بكل حال فلا يدخل فيها على كل حال م وان لم يخرجا من الثلث
ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من
الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة ش اي عين محمد صورة لهذه
المسالة م وقال رجل له ست مائة درهم وامة ش اي وله امة م تساوي ثلاث مائة فاوصى
بالجارية لرجل ثم مات ش اي الموصي م فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة ش اي قبل
قسمة التركة م فللموصى له الام وثلث الولد عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما له ثلث كل
واحد منهما ش اي من الام والولد م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية
تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها ش اي عن الوصية م بالانفصال كما في البيع ش بان باع الامة
الحامل م والعتق ش بان اعتقها بالد يدخل الحمل في البيع والعتق ولا يخرج عنها بالانفصال فاذا كان
كذلك م فتنفذ الوصية فيهما ش على السواء في الام اصالة وفي الولد تبعا لاتصاله بالام وله ش
اي ولابي حنيفة م ان الام اصل والولد تبع فيه ش اي في الوصية على ما قبل الانفصال م والتبع
لا يزاحم الاصل ش لان الايجاب تناول الام قصدا ثم سرى حكم الايجاب الى الولد فلا يزاحم التبع الاصل
لعدم المساواة بينهما ولو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز
لان فيه ابطال الاصل بالتبع م بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ش هذا جواب
عما يقال لا نسلم ان ينفذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل فان بعض الثمن لا يقابله وفي
ذلك نقض له بحصته ووجهه انه انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا انفصل
به القبض فان العوض الواحد لا يقابله معوضان لكن لا يوجب ذلك النقض في المبيع اصلا ولكن
الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا م هذا ش اي دخول الولد في الوصية
تبعا م اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القسمة وبعد القبول فهو للموصى
له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة م وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون موصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير
موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت بعد القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل
تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا كذا في الكافي وعند الشافعي واحمد لو انفصل قبل موت الموصي ومن حين الوصية
الى الانفصال اقل من ستة اشهر يدخل في الوصية من وجه آخر م

فصل في اعتبار حالة الوصية

ش اي هذا فصل في بيان اعتبار حالة الوصية ولما ذكر حكم الكل في الوصية
شرع في بيان احكام ما يتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف اذ الاحوال بمنزلة العوارض
والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول والاصل مقدم على العارض م قال ش اي محمد في الجامع

الصغير م وان اقر المريض لامراة بدين او اوصى لها بشي او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز
الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه م فلا يتوقف على شرط زايد كتوقف الوصية
الى الموت وصح اقراره بالدين لان اقراره حصل لاجنبية ش وهو معنى قوله وهي اجنبية عند صدوره
اي صدور الاقرار م ولهذا ش اي ولكون الاقرار م ملزما بنفسه من غير توقف على شرط
يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين بخلاف الوصية فانها تمليك مضاف الى الموت والمراة
عند الموت وارثة ولا وصية للوارث بالحديث على ما ياتي م اذا كان ش اي الاقرار م
في حالة الصحة او في حالة المرض ش معنى الاقرار لا يبطل بسبب الدين سوا كان في الصحة او في
المرض الا ان الثاني وهو الاقرار الواقع في المرض موخر عنه اي عن الاقرار الواقع في الصحة
حتى ان المال يصرف الى ما اقر به في حالة الصحة فان فضل منه شي يصرف الى ما اقر به
في حالة المرض والا فلا وعند ابن ابي ليلى والشافعي والاقراران يستويان وقد مر في اقرار المريض
م بخلاف الوصية ش بيان لقوله وبطلت الوصية م لانها ش اي لان الوصية ه وفي بعض النسخ
لانه اي لان الايصا م ايجاب عند الموت وهي ش اي المراة م وارثة عند ذلك ش اي عند
موت الموصي م ولا وصية للوارث بالحديث المذكور فيما مضى م والهبة ش بالجر عطفا على قوله
بخلاف الوصية اي وبخلاف الهبة الواقعة من المريض المذكور يعني انها تبطل وان كانت
منجزة واصله ما قبلها م صورة ش اي من حيث الصورة يعني لا يتوقف على شي بحسب الصورة
م فهي ش اي الهبة م كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم لان حكمها يتقرر
عند الموت واوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اي ان الهبة م تبطل بالدين المستغرق
ش للتركة م وعند عدم الدين يعتبر من الثلث لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت ش الا ترى
ان من وهب عبدا في مرض موته لاجنبي وما له هو وسلم صحت الهبة وصارت للموهوب
له فاذا مات من ذلك المرض وجب النقض في الثلثين للورثة وفي الكل حقا للغرما وصارت
كالمتعلق بالموت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه
نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله ش اي الاقرار والهبة
والوصية م اما الهبة والوصية فلما قلنا يعني في المسلة الاولى م انه ش اي ان الابن م وارث
عند الموت وهما ش اي الهبة والوصية م ايجابان عنده ش اي عند الموت م او بعده ش اي بعد
الموت م والاقرار وان كان ملزما بنفسه ش كما مر م ولكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت
الاقرار فيعتبر براة تهمة الاقرار ش يعني صار باعتبار الهبة ما لحقا بالوصايا م بخلاف ما تقدم
من الاقرار والهبة والوصية لامراة لان سبب الارث الزوجية وهي طارية لان الزوجية
حصلت بعد الاقرار لها بدين فلا يبطل الاقرار حتى لو كانت الزوجية قايمة وقت الاقرار
وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب وهو الزوجية وقت الاقرار م
حال صدوره ش اي صدور الاقرار ونظيرها من اقر لاخيه وله ابن ثم هلك المقر والاخ المقر له
وارثه يبطل الاقرار للاخ لقيام سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقرار م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م وكذا يبطل الاقرار لو كان الابن عبدا او مكاتبا وعتق ش اي قبل الموت م لما ذكرنا ش
وهو قيام سبب الارث وقت الاقرار م وذكر ش اي محمد م في كتاب الاقرار انه لم يكن عليه ش اي على

العبد دين يصح ش اي الاقرار م لانه اقر لمولاه ش يعني يكون الاقرار لمولاه م وهو اجنبي ش اي والحال
انه اجنبي م وان كان عليه ش اي على العبد م دين لا يصح ش اي الاقرار م لانه اقر له ش اي للعبد
م وهو ابنه ش اي والحال انه ابنه م والوصية باطلة لما ذكرنا ش والذي ذكره فيما مضى ذكره
هنا بقوله م ان المعتبر فيهما ش اي في الوصية م وقت الموت ش لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت والعبد حينئذ وارث ولا وصية للوارث واما الهبة فيروى انها تصح لانها
تمليك في الحال وهو رقيق فيكون الهبة للمولى فتصح م وفي عامة الروايات هي ش اي الهبة
في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح ش والتفصيل المذكور في العبد لا يتاتى في المكاتب
لان المولى لا يملك كسبه في الحالين م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م والمقعد والمفلوج ش
من فلجت الشي فلجين اي شققته نصفين كذا في المغرب ومنه المفلوج لانه ذهاب النصف
والفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن وسلامة الشق الاخر م والاشل ش من الشلل
بالشين المعجمة وهو فساد في اليد يقال شلت يده تشل ورجل اشل والمسلول بالسين المهملة
قال الجوهري السلال بالضم السل سال اسله الله فهو مسلول من السوا وقال المطرزي المسلول
الذي سل اشباه اي نزعت خصيتاه وهذا لا يناسب هنا لان الكلام فيما اذا تطاول المرض
ولم يخف منه موت والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا وقال
الاكمل المسلول الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر ونفثها وقال الكاكي
قيل السل نوع من الدق اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه
اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يشتغل بالتداوي
ش لانه صار طبيعة فلا يحتاج الى الدوا م وكان حكمه حكم الاصحا فيعتبر تصرفه من جميع
المال ويصح اقراره للوارث ش ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث اذا مات في
ايامه يكون حكمه حكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث م وان وهب
ش اي الذي صار صاحب فراش بعد ذلك م عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من
الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت
ش ويكون حكمه حكم المريض الذي مات فيه م والحامل اذا اضربها المخاض وهو الطلق يكون تبرعه
من الثلث ش وبه قال الشافعي والنخعي والاوزاعي والثوري ويحيى الانصاري ومكحول وابن المنذر
وقال مالك واحمد اذا صار لها ستة اشهر عطيتها من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطا وقتادة
وقال الحسن والزهري عطيتها كعطية الصحيح وبه قال الشافعي ولو اختلطت الطايفتان
للقتال وكل منهما مكافية للاخرى او مقهورة فهو في حكم مرض الموت وبه قال مالك واحمد
والاوزاعي والثوري ونحوه عن مكحول واذا لم يختلطوا الا سوا كان بينهما رمي بالسهام اولا وعن الشافعي
قولان احدهما كقول الجماعة والثاني ليس بخوف لانه ليس بمرض ـ وراكب البحر فان كان ساكنا
فليس بخوف ـ وان هبت الريح واضطربت البحر فهو خوف والاسير والمحبوس اذا كان من عادته
القتل فهو خايف والا فلا وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول والمجذوم وصاحب حمى
الربع وحمى الغب اذا صار صاحب فراش يكونوا في حكم المرض مرض الموت وبه قال مالك واحمد
وابو ثور والاوزاعي والثوري وقال الشافعي الامراض الممتدة عطية من كل المال لانه لا يخاف تعجل

الموت فيه وان كان لا يبرا كالهرم والله اعلم

باب العتق في المرض والوصية بالعتق

ش اي هذا باب في بيان احكام العتق وفي بيان حكم الوصية بالعتق ولما كان الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل م قال ش اي القدوري م ومن اعتق عبدا في مرضه او باع او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا ش اي يضرب بالثلث كل واحد من هولا الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع ساير اصحاب الوصايا فانهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون اصحاب الوصايا في الثلث ويحاصوهم لان العتق المنفذ في المرض يقدم على الوصية بالمال في الثلث الا ترى الى ما ذكر الطحاوي في مختصره ومن اوصى بوصايا في مرضه واعتق عبدا له بدي بالعتاق واخرج من الثلث فان فضل شي كان لاهل الوصايا وان لم يفضل شي فلا شي لهم ثم العتق انما يكون مقدما على ساير الوصايا اذا كان منفذا في المرض او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث بي حادث من هذا المرض فهو حر واما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدا بالعتق بل يكون هو وساير الوصايا سوا وقال الفقيه ابو الليث اذا اوصى الرجل بعتق عبده بعد موته واوصى لاخر بالف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبتدا بالعتق لان الوصية بالعتق يحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم ساير الوصايا الا ترى انه لو ظهر على الميت دين فان العبد يباع ويبطل الوصية وفي بعض النسخ اي في بعض نسخ القدوري فهو وصية مكان قوله جائز وقال الاترازي ورايت في نسخة بعد مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسماية فذلك كله وصية تعتبر من الثلث وقال الكاكي وقال صاحب المجتبى والاول اصح لان هذا اول باعتباره من الثلث م والمراد ش اي من قوله فهو وصية م الاعتبار بالقلب والضرب حيثية الوصية لانها ش اي لان الوصية م ايجاب بعد الموت وهذا ش اي كل واحد من الاشيا المذكورة منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة ولذلك ما ابتدا المريض بحاجته على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية انما غاير بين الضمان والكفالة بحرف العطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال للاجنبي خالعها على اني ضامن او قال بع هذا العبد من فلان بالف على اني ضامن لك بخمسماية سوى الالف كان بدل الخلع على الاجنبي دون المراة والخمسماية على الضامن دون المشتري كذا في شرح الاقطع م لانه ش اي لان المريض م متهم فيه ش اي في ايجابه على نفسه م كما في الهبة ش اي كما يتهم في الهبة م وكلما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان كان الايجاب في حال صحته ش اي وان كان واقعا في حال صحته م اعتبارا ش اي لاجل الاعتبار م بحال الاضافة ش يعني الاعتبار فيه بحال الاضافة م دون حال العقد ش لانه علقه بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب م وما نفذه ش اي وما نجزه في المال م من التصرف ش ولم يضفه الى ما بعد الموت م فالمعتبر فيه حالة العقد ش كالاعتاق والهبة م فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث ش اي فهو يكون في الثلث م وكل مريض صح منه ش اي في مرضه م فهو كحالة الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله ش لان حق الغريم والوارث انما يتعلق بمرض الموت وبالبرء

ظهر

ظهر انه ليس بمرض الموت م قال ش اي القدوري م وان حابى ثم اعتق ش صورته رجل باع في مرضه عبدا وحابى بان باعه بالف وهو يساوي الفين م ثم اعتق وضاق الثلث عنهما ش اي عن المحاباة والعتق م فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش حتى يسعى العبد في جميع قيمته وبه قال مالك ثم العتق معتبر من الثلث عند الجمهور الا ما حكي عن مسروق انه يعتبر من راس المال وهو قول شاذ مخالف للاثر م وان اعتق ثم حابى فهما ش اي العتق والمحاباة م سوا ش عند ابي حنيفة م وقالا العتق اولى في المسالتين ش وبه قال الشافعي واحمد وهو قول الزهري والنخعي والثوري وقتادة واسحاق وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يسوي بين كل الوصايا م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث ش مثل ان يوصي بالربع والسدس م فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلما وفي المبسوط اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بسدسه ولاخر بربعه فاجازت الورثة ياخذ كل حقه كاملا لان في المال وفاء به ولو لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته فيكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة فيضرب كل بجميع حقه م الا العتق الموقع في المرض ش هذا استثنا من قوله لا يقدم اي المنجز لا المعوض الى اعقاب الورثة مثل ان يقول اعتقوه م والعتق المعلق بموت الموصي ش مثل ان يوصي بعتقه بعد موته م كالتدبير الصحيح ش مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي او انت حر اذا مت او ان مت واحترز بالصحيح عن التدبير الفاسد كما اذا قال انت حر بعد موتي بيوم او لشهر فانه لا يكون مقدما على ساير الوصايا بل هو وساير الوصايا سوا م والمحاباة ش بالرفع عطف على قوله الا العتق الموقع في المرض م في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت ش تعليل لقوله لا يقدم البعض على البعض م والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفا وهو العتق الموقع في المرض م لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي م وغيره ش اي غير العتق المنفذ م يلحقه ش اي الفسخ من جهة الموصي لانه يصح الرجوع عنه ولا يصح الرجوع عن العتق وكذا المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة ومن قضيته المعاوضة اللزوم فلو ثبت الوصية التي في ضمنها بمنزلة العتق م واذا تقدم ذلك ش اي العتق م فما بقي بعد ذلك من الثلث يستوي فيه من سواهما ش اي من سوى المعتق المذكور والذي حوبي له من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض بل يكون بينهم على قدر وصاياهم م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد في الخلافية وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق اي العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ش اي الفسخ م ولا يعتبر التقدم في الذكر لانه ش اي لان التقدم في الذكر م لا يوجب التقدم في الثبوت ش كما اذا اوصى لفلان ولفلان ولفلان بالثلث لا يكون المبدا بالذكر مبداة على غيره بل يكون الثلث بينهم اثلاثا فكذا فيما نحن فيه لا يكون المحاباة اولى بالتقديم بالذكر م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان المحاباة اقوى لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة لانها حصلت في البيع والبيع عقد ضمان لان البيع مضمون عليه مطالب بتسليم المبيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين م فكان ش اي المبيع بالمحاباة م تبرعا معناه ش يعني من حيث المعنى م لا بصيغته ش اي لا من حيث صيغته فان

البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة في البيعة تختص بالمعاوضات ولهذا ان
البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والصبي المأذون وبالمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة
والاعيان بنوع صيغة ومعنى ش لا تجارة فيه م فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف م
واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الرفع كان من ضرورته المزاحمة ش يعني لما وجد العتق
اولا ثم وجد المحاباة لم يرفع المحاباة لعتق العتق الذي نفذ في الثلث لانه لا يحتمل الرفع ولما
ثبت كل واحد من الحقين ثبتت المزاحمة حقيقة ضرورة فيكونان سواء م وعلى هذا ش
اي وعلى هذا الاصل م قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحابيين
نصفين لتساويهما في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة م ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
ش من نصف الثلث م قسم بينها وبين العتق ش لان العتق مقدم عليها فيستويان م ولو اعتق
اولا ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني نصفين لتجانسهما وعندهما العتق اولى بكل حال ش فان قلت
ينبغي ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والاخيرة من
المحابيين تساوي العتق عنده والمقدم على احد المتساويين يقدم على المتساوي
الاخر قلت دل الدليل على تساوي المحابيين لانهما من جنس واحد والتساوي في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ولهذا لو وجدناهما متعاقبين تساويا
ودل الدليل على تقدم الاولى كما ذكرنا فعملنا بهما وقلنا بالتساوي بين المحابيين عملا
بالدليل الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينها وبين العتق بالدليل الثاني فيكون عملا
بالدليلين بقدر الامكان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى بان يعتق عنه
بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان
كان وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على
الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا
بالوصية بالحج وهو قياس قول الائمة الثلاثة ولو فضل شيء من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة
عند الثلاثة م وله ش اي ولابي حنيفة م انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة
هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي
اليه وقيل هذه المسألة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل
الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة حق
العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه ش اي كون هذا
الخلاف في هذه المسألة بناء على ان العتق حق الله عز وجل او حق المملوك اشبه بالصواب لانه ثبت
بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شيء فتبطل الوصية وترد المائة الى الورثة
كذا قاله الاكمل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته
مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وان
كان في حكم الوصية وقد وقعت بالكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم

وقد

وقد اسقطوه ش رضا كما اذا اوصى لرجل بنصف ماله فاجاز الورثة سلم ذلك الى الموصى له فكذا
هذا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها
بطلت الوصية ش لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق
الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته ش اي لان الموصى له يأخذ الملك من جهة الموصي م الا ان ملكه
باق عليه ش استثناء من قوله لما ان حق ولي الجناية مقدم يعني ان ملك الموصي في العبد باق مع
ان حق المولى مقدم م وانما يزول ش ملكه م بالدفع ش اي بالدفع يعني حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من
الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد خالا لامرأة الموصي مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغني عن
حاجته فيه لان ملك الوارث سبيل الخلافة ما لم يستغن الاصل عن حاجته لا يثبت الخلافة م واذا
خرج به ش اي بالدفع م عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او غيره وارثه ش اي او باع
وارثه م بعد موته ش بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بعينه م فان
فداه الورثة كان الفداء في اموالهم ش اي كانوا متبرعين بما فدوه به م لانهم هم الذين التزموه
وجازت الوصية لان العبد طهر ش بالطاء المهملة من الطهارة عن الجناية بالفداء كانه لم يجن
فتنفذ الوصية م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لاخر فاقر الموصى له
والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث
اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له ش اي الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم
له ش اي للموصى له م البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي
من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال فكان ش
اي الوارث م منكرا ش والقول للمنكر مع اليمين م ولان العتق حادث والحادث يضاف الى اقرب
الاوقات للتيقن بها ش اي باقرب الاوقات م وقت المرض ش وكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون
القول قوله مع اليمين م قال ش اي محمد م الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم
له او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة م وهو خصم في
اقامتها لاثبات حقه ش قال الكاكي هذا جواب عن اشكال وهو ان الدعوى في العتق شرط لاقامة
البينة عنده فكيف يصح اقامة البينة من غير خصم فقال هو خصم في اقامة البينة في اثبات حقه
وقال فخر الاسلام ويجب ان يستحلف الوارث ان لم يعلم الموصى له بالثلث م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف فقال
صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق
في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع
المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ش اي قضية هذا
المذكور بالوجه المذكور م ان يبطل العتق اصلا ش لان اسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم
يوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو ان يشتغل الدين بالتركة فانه منع الاسناد الى حالة الصحة
فاقتصر العتق على حالة المرض فعلى هذا كان ينبغي ان يبطل العتق اصلا م الا انه ش اي ان العتق م
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى ش لا من حيث الصورة م بايجاب السعاية

على العبد ويقضي به الدين ش ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة
الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب
السعاية ش عليه م وعلى هذا الخلاف ش المذكور م اذا مات رجل وترك الف درهم وقال رجل لي على
الرجل الف درهم وقال الاخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده اي فعند ابي حنيفة
الوديعة اقوى وعندهما سواء ش اي الدين والوديعة سواء في عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها
والكافي ذكروا الخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال الكاكي والاصح ما ذكر فيها وقال
الاترازي جعل صاحب الهداية اقوى عند ابي حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه
والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ثم نقل عن الكافي للحاكم الشهيد بعد
ان ذكر صورة المسئلة قال ابو حنيفة الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد صاحب الوديعة
اولى ونقل ايضا عن القدوري انه ذكر في التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب
الاقرار في باب ابي حنيفة خلافا لصاحبيه ∴ لو ترك الف وهذا يدعي ∴ دينا وذاك قال هو مودعي ∴
والابن قد صدق هذين معا ∴ استويا واعطيا من اودعا ∴ م فصل ش اي هذا

فصل في بيان الوصايا اذا اضاق عنها الثلث قال ش اي القدوري م ومن اوصى بوصايا
من حقوق الله تعالى ش من صلاة او زكاة او صوم او حج او فطرة او كفارة ونحو ذلك م قدمت الفرائض
منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر
منه ش اي من الموصي م البداية بما هو الاهم ش وقال الشافعي واحمد ديون الله تعالى وديون العباد
يتحاصان وبه قال اصحاب الظاهر وابو ثور واسحاق وابو سليمان وهو قول الحسن وعطا
وابن المسيب والثوري وقال الشافعي في قول ديون الله تقدم وقال مالك يبدا بالعتق في المرض
ثم بالتدبير ثم بعدها الزكاة المفروضة ثم عتق عبد بعينه اوصى بان يشترى فيعتق ثم الكتابة
اي بوطيه بالكتابة لعبده ثم الحج ثم الاقرار بالدين لمن لا يجوز ثم عتق رقبة عن ظهار او قتل او يخلص
رقبة الظهار مع رقبة العبد ثم الموصى به من كفارة يمين ثم بالاطعام على ما فرط من قضاء رمضان ثم
النذر م فان تساوت ش اي الوصايا م في القوة ش بان كانت كلها فرايض او نوافل كالجسور والرباطات
والمساجد بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنه الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وقال الكرخي
في مختصره قال هشام عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد ايضا ان كل شئ كان كله لله
تعالى في وجوه من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فاوصى به رجل فكان الثلث يبلغ ذلك كله
كان كله تطوعا بدئ بالاول فالاول مما نطق به حتى ياتي على اخره او يفضي الثلث فيبطل ما بقي
وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الاخر وان كان
بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدئ بالفريضة وان اخرها وان كان بعضه تطوعا وبعضه
من شئ اوجبه على نفسه بدئ بالذي اوجبه على نفسه وان كان قد اخره في منطقه قال هشام الى هنا
قولهم جميعا وذكر الطحاوي انه يبدا بالزكاة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاولى ش اي الرواية الاولى م انها ش اي ان الحج والزكاة
م وان استويا في الفريضة فالزكاة يتعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى
م ان الحج يقام بالمال والنفس والزكاة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات

لمزيتها ش اي لمزية الزكاة والحج م من الوعيد ما لم يات في الكفارات ش قال الله تعالى والذين يكنزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية وروى ابن ماجة عن ابن مسعود رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من احد لا يؤدي زكاة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاع اقرع
حتى يطوق عنقه ثم قرا النبي صلى الله عليه وسلم ولا تحسبن الذين يبخلون بما اتاهم الله من فضله
الاية ورجاله رجال الصحيح وقال عليه الصلاة والسلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات
يهوديا وان شاء مات نصرانيا وان شاء مجوسيا انتهى هذا الحديث ذكره الكاكي في شرحه هكذا والترمذي
اخرجه من حديث علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة تبلغه
الى بيت الله ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده هلال بن عبد الله مجهول والحارث
ضعيف وقال الترمذي حديث غريب وروى الدارمي من حديث ابي امامة وفيه فليمت ان شاء يهوديا
او نصرانيا وروى ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج
حجة الاسلام في غير وجع حابس او حجة ظاهرة او سلطان جائر فليمت اي الميتتين شاء اما يهوديا واما نصرانيا
وفي اسناده عبد الرحمن بن القطامي قال الفلاس كان كذابا انتهى فبهذا كما ترى ليس في شئ منه وان شاء
مجوسيا مع ان حال الحديث كما رايته م والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر لانه ش اي لان الشان م عرف وجوبها ش اي وجوب الكفارات الثلاث م بالقران دون صدقة
الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك كفارة الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر
لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر باثار مستفيضة م وصدقة الفطر تقدم على الاضحية
للاتفاق على وجوبها ش اي وجوب صدقة الفطر م والاختلاف في الاضحية ش فانها غير واجبة
عند الشافعي والاضحية مقدمة على النوافل عندنا لانها واجبة عندنا م وعلى هذا القياس يقدم
بعض الواجبات على البعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر تقدم على
النذر لكون صدقة الفطر واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد م قال ش اي القدوري م
وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا ش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدئ
بالاهم وصار كما اذا صرح بذلك وقال ابدؤا بما بدات به ولو قال كذلك لزم تقديم ما قدم فكذا ههنا
وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدا بالافضل فالاول يبدا بالصدقة ثم بالحج ثم
بالعتق مثلا سواء رتب هذا الترتيب او لم يرتب م قالوا ش اي المشايخ م ان الثلث يقسم على جميع الوصايا
ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة بضم القاف وسكون الراء
وهو ما يتقرب به الى الله تعالى من الاعمال الصالحة م صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ش اي
فيما مضى في هذا الفصل ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود
بجميعها رضى الله عز وجل فكل واحدة منها مقصودة فينفرد كما ينفرد وصايا الادميين فان قال
ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم كما ذكره المصنف بقوله ان كان
المقصود الى اخره وفي تحفة الفقهاء اذا كان مع الوصايا الثابتة لحق الله تعالى الوصية للادمي فان
الموصى له يضرب مع الوصايا في القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا يجعل
كلها جهة واحدة ولا يقدم الفرض على حق الادمي لحاجة العبد ثم انما نصرف الثلث الى الحج الفرض
والزكاة والكفارات اذا اوصى بها فاما بدون الوصية فلا يصرف الثلث اليها بل يسقط عندنا خلافا

لمزيتها

للشافعي واذا اوصى يعتبر الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت م وفي شرح الطحاوي ه
وان كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصاياه كلها للعباد فانهم يتحاصون بالثلث
بالحصص فان كانت وصايا كلها لله تعالى فانه ينظر ان كانت كلها فرايض فانه يبدأ بما بدأ به
وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به ايضا وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها
فرايض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرايض اولا وان اخرها ثم بالواجبات ثم
بالنوافل والاجمع هذه الوصايا كلها فانهم يتحاصون في الثلث بوصاياهم فما اصاب العباد
فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرايض ثم بالواجبات ثم
بالتطوع م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا ش
وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال في قول من الميقات لان الواجب عليه لله تعالى
الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه
وانما وجب عليه ان يحج راكبا لان الموصي لم يكن يجب عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة
وانما يجب عليه اذا قدر على الراحلة فاذا وجب الحج على الموصي راكبا لو ان انسانا قال انا احج
عنه من منزله بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وفي الواقعات
المامور بالحج لو حج ماشيا فالحج عن نفسه ويضمن النفقة م قال ش اي القدوري م فان لم تبلغ
الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ ش اي النفقة وبه قال احمد وفي القياس لا يحج عنه
لانه امر بالحجة على صفة قد عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية
فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه ش وهو الاحجاج عنه من حيث تبلغ النفقة
م وهو اولى من ابطالها ش اي تنفيذ وصيته بقدر الامكان اولى من ابطالها بالكلية م وقد
فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق ش اراد به الفرق الذي على قول ابي حنيفة في الفصل
المتقدم بين ما اذا اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم انه لا يعتق
عنه بما بقي وبين الوصية بالحج بثلث ماله وثلث ماله لا يكفيه حيث يحج من حيث يبلغ وهو ان
المستحق يتبدل في الاولى ولم يتبدل في الثانية م من قبل ش اي في باب الوصية بالعتق م
قال ش اي القدوري م ومن خرج من بلده حاجا ش قيد بقوله حاجا لانه لو خرج تاجرا ومات
فانه يحج من بلده بالاتفاق م فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده
عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحج عنه من حيث بلغ استحسانا ش وبه قال احمد والشافعي
في قول وقيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن فيحج عنه من حيث بلغ بالاتفاق
م وعلى هذا الخلاف ش المذكور م اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعند ابي حنيفة يحج عنه من
بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان السفر بنية الحج وقع قربة
وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله ش قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج
فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده
م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه ش اشار به الى قوله
لان الواجب عليه الحج من بلده م اداء ش اي لاجل الاداء للواجب على الوجه الذي وجب وهو الحج من بلده

وفي كتاب نكت الوصايا فان كان للرجل اوطان شتى فانه كان مات في بعض الاوطان يحج من
ذلك الوطن وان مات في السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة والله اعلم م

باب الوصية للاقارب وغيرهم

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية للاقارب وغيرهم
انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما
تقدمه ذكر احكامها على العموم والخصوص يتلو العموم م قال ش اي القدوري م ومن اوصى
لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد الحي وهذا استحسان ش القدوري لم يذكر خلاف ابي يوسف ومحمد وقد ذكر في
التقريب قال قال محمد في الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية للملاصقين قرب الابواب او بعدت
عند ابي حنيفة وقالا لمن يجمعهم مسجد في الجماعة والدعوة وذكر ابن شجاع عن ابي يوسف اعتبار
اهل المحلة الذين يصلون في مسجد واحد قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وروى بشر
عن ابي يوسف ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان تفرقوا في مسجدين متقاربين وان
تباعدوا او كان واحدا عظيما جامعا فكل اهل مسجد جيران دون الاخرين وان كان في المصر قبايل
فالجيران الافخاذ دون القبايل الى هنا لفظ التقريب م وقوله ش اي قول ابي حنيفة م قياس
ش وبه قال زفر م لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا ش اي ولكون الجار هو الملاصق
م يستحق الشفعة بهذا الجوار ش اي بالجوار الملاصق م ولانه ش اي ولان الشان م لما تعذر
صرفه ش اي صرف ما اوصى لجيرانه م الى الجميع ش اي الى جميع الجيران م يصرف الى بعض
الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعي واحمد اهل اربعين دارا من كل جانب وفي الامصار التي
فيها القبايل فالجوار على الافخاذ لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
قال الجوار اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وفي المغني لابن قدامة وهذا نص ان صح والا فالجار
هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف م وجه الاستحسان ان هولاء ش اي الملاصقون وغيرهم
م كلهم يسمون جيرانا عرفا ش اي من حيث عرف الناس م وقد ثبت ش ذلك م بقوله عليه الصلاة
والسلام ش اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ش هذا الحديث رواه
الحاكم والدارقطني عن ابي هريرة مرفوعا ورواه الدارقطني ايضا عن جابر مرفوعا ورواه ابن
عباس عن عايشة رضي الله عنهم مرفوعا باسانيد ضعيفة وهو صحيح من قول علي رضي الله عنه
قلت رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي انه بلغه عن هشيم وغيره عن ابي حيان التيمي
عن ابيه عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد قيل ومن
جار المسجد قال من اسمعه المنادي وقال القدوري في التقريب وقد قال هلال الراي ان الجار
من اسمعه المنادي لانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا صلاة لجار المسجد الى اخره م وفسره
بكل من سمع النداء ش قال تاج الشريعة وفسره اي النبي صلى الله عليه وسلم فقال هم الذين يجمعهم مسجد
واحد انتهى قلت هذا غريب منه وكيف يقال وفسره النبي عليه الصلاة والسلام والحديث لم يصح عن
النبي صلى الله عليه وسلم ولئن سلمنا انه صح ولم يفسره النبي صلى الله عليه وسلم هكذا وانما فسره علي بن ابي
طالب رضي الله عنه فيما روي عنه مرفوعا عليه كما ذكرناه الان فان قلت يمكن ان يقال وفسره
علي رضي الله عنه قلت نعم علي رضي الله عنه فسره هكذا ولكن فسر حديث نفسه حين سيل كما ذكرنا والمصنف

ما اسند الحديث الى علي رضي الله عنه حتى يصح ان يقال وفسر علي ولو قال وفسر على صيغة المجهول لكان اصوب على ما لا يخفى م ولان القصد بر الجيران ش اي المقصود من وصية الشخص لجيرانه وصول احسانه اليهم م واستحبابه ش اي استحباب البر م ينتظم الملاصق وغيره الا انه ش اي غير انه م لا بد من الاختلاط ش هذا جواب من قال ينبغي ان يستحق غير من يجمعه المسجد فاجاب بانه لا بد من الاختلاط م وذلك ش اي الاختلاط م عند اتحاد المسجد ش قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران م وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين دارا بعيد ش باعتبار العرف م وما روي فيه ضعيف ش اي الذي روي في ان الجار الى اربعين دارا حديث ضعيف لم يثبت اما الحديث فقد رواه البيهقي عن ام هانئ بنت ابي صفرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبريل عليه الصلاة والسلام بالجار الى اربعين دارا عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وقال في اسناده ضعف • ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن ابي الجنوب عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق الجوار اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقدام وخلف ومن ابي يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد السلام بن ابي الجنوب وقال انه منكر الحديث واما قول من قال هذا حديث لا يعرف رواته فغير صحيح ذكره الاكمل بقوله قيل هذا خبر لا يعرف رواته وكيف يقال هذا وقد عين البيهقي وابو يعلى رواته ولكن الحديث لم يصح كما ذكرنا م قالوا ش اي المشايخ م ويستوي فيه ش اي فيما اوصى به رجل لجيرانه م الساكن ش بالاجارة او العارية م والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم • وفي الزيادات قال محمد واما انا فاني استحسن ان اجعل الوصية لجيرانه الملازقين من السكان ممن يملك تلك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ومن يجمعه مسجد تلك المحلة الذين فيهم الموصي من الملازقين وغيرهم والسكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سوا في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمراة في ذلك سوا وليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد في ذلك سوا م ويدخل فيه ش اي فيما اوصى به لجيرانه م العبد الساكن عنده ش اي عند ابي حنيفة م لاطلاقه ش اي لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيره م ولا يدخل عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان الوصية له ش اي للعبد م وصية لمولاه وهو ش اي مولاه م غير ساكن ش فلا يتناوله م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لاصهاره ش اي لاقربا امراته م فالوصية لكل ذي رحم محرم ش بحر ودلالته صفة ذي محرم م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم ش قوله صفية وهم وصوابه جويرية اخرجه ابو داود في سننه في العتاق عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت على نفسها وكانت امراة ملاحة تاخذها العين قالت عائشة رضي الله عنها فجاءت تسال رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رايتها فكرهت مكانها وعرفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذي رايت فقالت يا رسول الله انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امري ما لا يخفى عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فجئت اسالك في كتابتي فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله ما هو قال أؤدي عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رايت امراة كانت اعظم بركة على قومها منها اعتق في سببها مائة اهل بيت من بني المصطلق انتهى ورواه الواقدي من طريق اخرى وفيه وكان الحارث بن ابي ضرار راس بني المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال خرج من بيت برة ويقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بني المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقها عتق اربعين من قومها وهذا التفسير اشار به الى التفسير المذكور وانما قيد بهذا لان الصهر يجي في اللغة بمعنى الختن ايضا اختيار محمد بن ابي عبيد رحمهما الله محمد هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الاترازي قول محمد حجة في اللغة استشهد بقول ابي عبيد في غريب الحديث وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المراة الا الاصهار وكذا قال الجوهري وقد نظم الامام نجم الدين عمر النسفي في نظمه لكتاب الزيادات بيتين يشتملان على معنى الصهر والختن فقال

اصهار من يوصي اقارب عرسه ❊ ويزول ذاك ببائن وحرام ❊

اختانه ازواج كل محارم ❊ ومحارم الازواج بالارحام ❊

وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اما الصهر فقد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال عاصم بن عدي في ذلك

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت ❊ ركابي الى المعروف والعطن الرحب ❊

ولكنني صهر لآل محمد ❊ وخال بني العباس والخال كالاب ❊

سمي نفسه صهرا وكان اخا امراة العباس ثم قال فخر الاسلام فيه ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصي وهن نساؤه او في عدة منه من طلاق رجعي فاما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعني ان المراة اذا كانت زوجة الموصي يوم مات الموصي او كانت معتدة من طلاق رجعي يستحق اقربا المراة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحقونها لانقطاع المصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة م وكذا يدخل فيه ش اي فيما اوصى به لجيرانه م كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ش لما مر من حديث جويرية م ولو مات الموصي والمراة في نكاحه او في عدته ش اي او كانت المراة في عدته من طلاق رجعي م فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهر به ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت ش وقد شرح هذا صدر الاسلام وقد ذكرناه انفا م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج ش اي محارم ازواج كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء هكذا ذكره محمد لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم • قال الاترازي انما كان هذا في عرفهم بعد ان قال وكذا محارم الازواج فان ذلك رواية الزيادات المذكورة في عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا في عرفهم يسمي الكل اختانا • وقال الكرخي في الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث ماله ثم مات

فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكل امراة ذات رحم محرم للموصي فزوجها
من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى فهو ايضا من اختانه ولا يكون الاختان
الا ازواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذوي الرحم المحرم ولا يكون الاختان من
قبل نسا الموصي م ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد م لان اللفظ يتناول الكل اي لفظ
الاختان يتناول الكل قال ش اي القدوري م ومن اوصى لاقربائه فهي ش اي الوصية م للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا عند
ابي حنيفة ش وفي الكافي وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه
فهم عند ابي حنيفة الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وكذا
الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل م وقال صاحباه
ش اي صاحبا ابي حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام
ش يعني لجميع قرابته من قبل الرجال والنسا الى اقصى اب له في الاسلام من الطرفين جميعا يشتركون
في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سوا م وهو اول اب اسلم ش او اول اب ادرك
الاسلام م سوا اسلم او لا ش واختلف المشايخ في اشتراط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط
وهو معنى قوله م وان لم يسلم ش اي اقصى الاب م على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف
تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام فانهم يدخلون في الوصية على قول من شرط
ادراك الاسلام كما يدخل اولاد العباس لانهما ادركا الاسلام ولا يدخل اولاد الحارث بن عبد
المطلب فانه لم يدرك الاسلام فانه مات قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وعلى قول من شرط
الاسلام يدخل في الوصية اولاد العباس فقط وكذلك تظهر ثمرة الاختلاف في العلوية عن شرط
ادراك الاسلام قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل في الوصية اولاد علي دون اولاد
عقيل وجعفر وقال الشافعي واحمد في رواية قرابته من قبل ابيه وامه الذين ينسبون الى الاب
الادنى ينسب اليه ويستوي فيه القريب والبعيد لانهم قرابته عرفا وقال مالك قريبه كل من جاز
ان يرث دون من لا يرث من ذوي الارحام ويقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد وقال احمد في رواية
قريبه اولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه لا من هو ابعد منهم ويستوي فيه الذكر والانثى
حتى لو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم اعطي اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم
يعط بني هاشم وبني نوفل م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان القريب مشتق من القرابة فيكون ش اي
القريب م اسما لمن قامت به ش اي لمن قامت القرابة به م فينتظم ش اي يشمل اسم القريب م حقيقة
مواضع الخلاف ش وهو ذو الرحم غير المحرم والرحم الابعد م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وكذلك في الوصية والمراد بالجمع المذكور فيه
ش اي في الباب م اثنان ش وهو قوله تعالى فان كان له اخوة فان المراد من الاخوة اثنان م فكذا في
الوصية ش اثنان م لان المثنى كالجمع في باب الميراث فكذلك في باب الوصية ش لان الوصية اخت
الميراث م والمقصد من هذه الوصية ش اي المقصود منها م تلافي ما فرط ش اي استدراك ما قصر
في اقامة واجب الصلة ش لان صلة ذوي الرحم المحرم واجبة دون غيره بالاجماع ولهذا لا يجوز الرجوع
في هبته ويستحق النفقة دون غيره م وهو مختص ش اي تلافي ما فرط في وجوب الصلة مختص م بذي

الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه ش اي في الاقربا على ذوي قرابته م قرابة الولاد ش وهو الوالد والولد
م فانهم ش اي فان الابا والاولاد م لا يسمون اقربا ش لانهم اقرب من القرابة واوضح هذا المعنى بقوله
م ومن سمي والده قريبا كان منه عقوقا ش من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى الوصية للوالدين
والاقربين عطف الاقربين على الوالدين والعطف يقتضي المغايرة فلا يكون الوالد قريبا فاذا
لم يكن الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب احدهما الى الاخر قرب الاخر اليه
والا لا يثبت القرب اصلا لان القرب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره م ويتقرب
الوالد والولد بنفسه لا بغيره ش اذ لا واسطة بينهما م ولا معتبر بظاهر اللفظ ش هذا جواب عن
قول ابي يوسف ومحمد ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به وتقرير الجواب
ان ظاهر اللفظ لا اعتبار به بعد انعقاد الاجماع على تركه اي ترك ظاهر اللفظ يعني ان ظاهر
اللفظ وان اقتضى صحة اطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن الاجماع انعقد على ترك هذا الظاهر
وتبين ذلك بقوله م ثم ش اي فعند ابي حنيفة م تعتبر بما ذكرناه ش من الاقرب فالاقرب
فالقيود الخمسة وهي كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعدا وذاك ما سوى الوالد والولد ممن لا يرث
والاقرب فالاقرب م وعندهما باقصى الاب في الاسلام ش اي عند ابي يوسف ومحمد يتقيد بكل من
يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام م وعند الشافعي بالاب الادنى ش اي يتقيد بالاب الادنى
الذي ينسب اليه وهو قول احمد ايضا م قال ش اي القدوري م واذا اوصى هذا الى اخره تفصيل
ما اجمله من القيود على مذهب ابي حنيفة ش يعني واذا اوصى احد لاقاربه وله عمان وخالان
فالوصية لعميه عند ابي حنيفة اعتبارا بالاقرب كما في الارث فانه يكون لعميه في الارث
دون خاليه هذا اذا اوصى وله ولد يحوز ميراثه فالثلث لعميه م وعندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد م يكون بينهم ارباعا ش وبه قال الشافعي واحمد م اذ هما ش اي لان ابا يوسف ومحمدا م لا يعتبران
الاقرب ش فلو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى
الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم
كل الوصية لان اللفظ المفرد وهو قوله لذي قرابته م فيحوز الواحد كلها ش اي كل الوصية م اذ
هو الاقرب ش اي لانه هو الاقرب فلا يستحق الابعد عند وجوده م ولو كان له عم واحد ش اي فيما
اذا اوصى لاقاربه وله عم واحد ولم يكن هو وارثا فله نصف الثلث لانه لا بد من اعتبار معنى
الجمع وهو الاثنان فلم يوجد فله نصف الثلث والثلث الباقي يرد على الورثة م لما بيناه ش اراد به
قوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان الى اخره م ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اي فيما
اذا اوصى لاقاربه م فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستوا قرابتهما وهي اقوى ش اي قرابة العمومة
اقوى من قرابة الخؤولة م والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تستحق العصوبة
وتقدم الاخوال بسببها فلم تكن قرابتها اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم تكن وارثة في هذه
الصورة م فهي مستحقة للوصية ش مساوية للعم في الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف
قائم بها وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها العم في استحقاق هذه الوصية م كما لو كان القريب رقيقا
او كافرا ش لما ان حرمان الميراث لوصف قائم بها لا يضعف القرابة م وكذا ش الحكم م اذا اوصى لذوي
قرابته او لاقربائه ش اي اوصى لاقربائه م او لانسابه ش اي اوصى لانسابه وهو جمع نسيب على وزن فعيل

وهو القرابة كالانصبا في جمع النصيب م في جميع ما ذكرنا ش يعني من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة خلافا لهما م لان كل ذلك لفظ جمع ش والمعتبر في كل جمع اثنان م ولو انعدم المحرم ش يعني ان لم يكن للموصي محرم قريب محرم كانت الوصية للمعدوم وهي باطلة وهو معنى قوله لانها مقيدة بهذا الوصف ش اي لان الوصية مقيدة بوصف المحرمية م قال ش قال الاترازي رحمه الله قوله قال لم يقع مناسبا لان عادة المصنف ان يذكر لفظ قال اذا كانت المسئلة مسئلة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي انتهى قلت يمكن ان يقال ان فاعل قال هاهنا المصنف لان من عادته في مواضع يقول قال ويكون المراد به قال المصنف ولما اخذ هذه المسئلة من مختصر الكرخي نقل كلامه بقوله قال اي المصنف م ومن اوصى لاهل فلان فهي ش اي الوصية تقع م على زوجته ش اي زوجة فلان عند ابي حنيفة وقلنا الاثنا ول كل من يعولهم ش يعني فلان م ويضمهم نفقته ش اي يجمعهم نفقته م اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين فانه ليس المراد به الزوجة فقط وكذا قوله فنجيناه واهله الا امراته لكن لا يدخل مماليكه وان كان يضمهم نفقته لان الاهل لا يطلق عليهم في العرف وفي مختصر الكرخي قال ابو يوسف ومحمد هنا على جميع من يعوله فلان ممن تضمه نفقته غريبا كان او غيره الزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله وفي الزيادات ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى له لاهله في شيء من هذه الوصية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة تشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله قال الاترازي وفي الاستدلال بقوله نظر لانه لم يرد في الاية الزوجة خاصة لان الله تعالى قال فلما قضى موسى الاجل وسار باهله انس من جانب الطور نارا قال لاهله امكثوا فخاطبهم بخطاب الجمع والاية في سورة القصص وكذلك خاطب في سورة طه وهل اتاك حديث موسى اذ راى نارا فقال لاهله امكثوا وقال الاكمل الجواب انه لم ينقل ان كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد من الاقربا لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقايق لا يستدل عليها الا ان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالاية تانيسا فان ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالايات التي استدل بها اي استدل بها الاترازي فانه قال وجه قولهما ان اسم الاهل يطلق على كل من يعوله ويضمهم نفقته بدليل قوله تعالى في قصة يوسف واتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته وقوله تعالى ووهبنا له اهله ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل م ومنه قولهم تاهل ببلد كذا ش اي تزوج م والمطلق ينصرف الى الحقيقة ش يعني لغة وعرفا والمانوث عنها م ولو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها ش فيدخل فيه كل من ينسب اليه من اقصى اب له الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سوا ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه لان النسب يعتبر من الاباء م ولو اوصى لاهل بيت فلان

يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ش وعن احمد ان اهل البيت بمنزلة قوله لقرابته م ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه ش فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الابا وجنسه اهل بيت ابيه دون امه م لان الانسان يتجنس به ش اي يتحد الجنس من ابيه اذ الجنس عبارة عن النسب والنسب من جانب الاب لا من جانب الام فان اسماعيل عليه الصلاة والسلام كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه وابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاما يصلحون للخلافة بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب فيدخل في الوصية لقرابته كل من الجانبين م ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراوهم واغنياوهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك منهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ش الايتام جمع يتيم وهو اسم لمن كان دون البلوغ ولا اب له لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد احتلام رواه اصحاب السنن عن علي رضي الله عنه والعميان جمع اعمى والزمنا جمع زمن والارامل جمع ارملة هو الذي لا يقدر على شي سوا كان رجلا او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل كما دفع من الرفعا وهي التراب ومن الناس من قال الارمل في النسا خاصة والمختار عند المصنف هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال ارمل القوم اذا نفد زادهم وصاروا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي في وجه واسحاق يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي هذا اللفظ يطلق على الذكر لغة ∴ قال الشاعر

∴ هذي الارامل قد قضيت حاجتها ∴ فمن لحاجة هذا الارمل الذكر ∴

قلنا المعروف من كلام الناس بانه النسا وفي الشعر الطلاقه يجوز ولهذا وصفه بالذكر والشي لا يوصف بنفسه ولئن كان حقيقة فقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في ساير الحقايق العرفية م حد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحصون بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل حيث لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولودا ويموت منهم احد وقال محمد اذا كانوا اكثر من ماية فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد هو الايسر كذا في فتاوى قاضي خان وعند الايمة الثلاثة الوصية للكل سوا كانوا يحصون اولا ويدخل فيهم الاغنيا والفقرا وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير وكان بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سوا وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقرا منهم كانه قال اوصيت للمساكين فيعطي الوصي من شا منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان او لزمنا بني فلان فان كان يحصون للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقرا منهم على ما وصفت لكم واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية يستحق لكل امراة محتاجة كان لها زوج طلقها او مات عنها فهذه الارملة فقد ارملت من زوجها ومالها ولا يدخل فيه ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امراة غنية فان كن يحصين قسم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من المساكين م بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم

لا يحصون او الايامى ش اى اوصى لايامى م بنى فلان ش الايامى جمع ايم وهى التى لا زوج لها بكرا
كانت او ثيبا م وهم لا يحصون حيث بطل الوصية لانه ش اى لان الشان م ليس فى اللفظ
ش اى فى لفظ الشبان والايامى م ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقرا ولا يمكن تصحيحه
تمليكا فى حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر الصرف اليهم ش وفى المبسوط فاذا لم يكن فيه ما ينبئ
عن الحاجة كان المقصود هو التمليك وجهالة المملك كانعة لصحة التمليك اذ الصرف الى الكل غير
ممكن وليس بعضهم اولى من بعض وكانت الوصية باطلة وفى الايضاح الشاب من خمسة عشر
الى خمس وعشرين سنة الى ان يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين سنة الى اخر عمره والشيخ
ما زاد على خمسين سنة فجعل ابو يوسف الشيخ والكهل سوا فيما زاد على الخمسين وعن محمد الغلام
ما كان له اقل من خمسة عشر سنة والفتى من بلغ خمسة عشر سنة وفوق ذلك والكهل اذا بلغ
اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند
اكثر اهل العلم الكهل من ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون شيخا الى ان يموت
وفى الوصية للفقرا والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان
فى الوصايا ولم يذكر المصنف فيه الخلاف فينبغى ان يكون هذا على قول محمد لانه لم يجوز الا الدفع
الى اثنين فصاعدا وعندهما يجوز ان يدفع كله الى فقير واحد لان الكلام يصرف الى الجنس والجنس
يتناول الواحد والاكثر على ما مر فيما مضى ان اقل الجمع فى الوصية اثنان وعند الشافعى الى ثلاثة
لانه اقل الجمع وعند احمد الى الواحد كما فى الزكاة م ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول
ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة
ش ايضاح هذا اذا اوصى لبنى فلان فلا يخلو اما ان يريد مفهومه الاصافى او يكون اسم قبيلة او فخذ
فان كان الاول لم يدخل فيه الاناث عند ابى حنيفة رضى الله عنه رجع اليه وكان اولا يقول
يدخل وهو قولهما والخلاف عند الاختلاط اما اذا كانت الاناث منفردات فلا يدخل بالاتفاق
والان يذكره المصنف م لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته ش
الا ترى انه يصح ان ينفى اسم البنين عن البنات ولا يصح فى الذكور فلو تناولهما معا يكون جمعا
بين الحقيقة والمجاز فان قيل خطاب الذكور يتناول الاناث بالاجماع مع ان الحقيقة والمجاز
لا يجتمعان قلنا خطاب المكلف دل على ان المراد العقلا اذ التكليف مبنى على العقل فيتناولهم
عموم المجاز اما هاهنا لم يدل على العموم دليل بل دل على الخصوص وهو ان الموصى لم يقل لاولاد فلان
بل قال لبنى فلان م بخلاف ما اذا قال بنو فلان اسم قبيلة او فخذ ش القبيلة واحد القبائل
وهم بنو اب واحد والفخذ بفتح الفا وكسر الخا فى العشاير اقل من البطن وبيانه ان العرب
على ست طبقات وهى الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل
والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع القبائل خزيمة شعب
وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل
تتشعب منها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا اوصى لبنى كنانة لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر
لانه فوقهم ويدخل اولاد كنانه الى الفصيلة واذا اوصى لبنى قريش وهو عمارة لا يدخل تحت الوصية
اولاد مضر وكنانة لانه فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصى واولاده والعباس واولاده لان هولاء دونهم

واذا اوصى بثلث ماله لبنى فلان وهو قبيلة فالثلث بينهم على السوية اذا كانوا يحصون حيث
يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو بمجرد الانتساب كبنى ادم ولهذا
يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاوهم وهو جمع حليف وهو اسم من يأتى قبيلة فيحلف
لهم ويحلفون له على التناصر وقال الكرخى فى مختصره واذا قال لبنى فلان وبنو فلان اولئك
قبيلة لا تحصى دخل مواليهم فى الوصية مولى الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم ومولى العتاقة
وحلفاوهم واعدادهم معهم وان كان اوصى لبنى فلان وهم بنو اب وليسوا بقبيلة ولا فخذ كانت
الوصية لبنى فلان من العرب خاصة دون الموالى والحلفا انتهى والاعداد جمع عد يقال فلان
عديد بنى فلان اى يعد منهم م قال ش اى القدورى م ومن اوصى لولد فلان ش وفى بعض النسخ واذا
اوصى لولد فلان م فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سوا لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما
واحدا ش يعنى بطريق الحقيقة لانه يتناول احدهما حقيقة والاخر مجازا وقال الفقيه ابو الليث
فى كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا
كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد شى وقال شمس الايمة السرخسى
فى شرح الكافى لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية له وذكر الكرخى فى مختصره بخلاف
ذلك فاذا قال اوصيت بثلث مالى لبنى فلان وله ولد لصلبه ذكور واناث كان الثلث لهم بعد
ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شى وان كان لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذى
لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقى لولد ولده من سفل منهم ومن قرب بالسوية
الذكر والانثى فيه سوا وهذا كله على قياس ابى حنيفة وزفر وابى يوسف رحمهم الله م ومن اوصى
لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ش
اى اعلم م ذلك ان قصده التفضيل كما فى الميراث ش ولا نعلم فيه خلاف م ومن اوصى لمواليه وله موال
اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة ش هذه من مسايل الجامع الكبير ذكرها تفريعا على مسألة
القدورى م وقال الشافعى فى بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا ش وبه قال احمد وزفر م وذكر فى موضع
اخر انه يوقف حتى يصالحوا ش اى حتى يصطلحوا وله فى قول اخر الوصية للاعلى لانه اقوى وقال
ابو ثور الكل يدخلون فى الوصية ولكن يقرع بينهما لان احدهما ليس باولى من الاخر م له ش اى للشافعى
م ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ش اى كما اذا اوصى لاخوة فلان وهم
متفرقون لاب ولام ولاب وام فالوصية لهم جميعا ولا يكون البعض اولى من البعض م ولنا ان الجهة
مختلفة لان احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد فى موضع
الاثبات ش احترز به عن موضع النفى مبنى هذا الكلام على جواز عموم المشترك وعدم جوازه فالشافعى
رحمه الله يجيزه فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك هذا والمروى عن الشافعى رواية عن ابى حنيفة
لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل متواط كالاخوة على بنى الاعيان
وبنى العلات وبنى الاخلاف وليس بظاهر لان معنى الاخوة فى الجميع واحد وهو اشتمال صلب الاب
والرحم عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه وكان فى احدهما
معنى الفاعل وفى الاخر معنى المفعول واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله اذ الجهة مختلفة وصار
مشتركا فلا يسمى معنى واحدا فى موضع الاثبات هذا اختيار شمس الايمة وعامة اصحابنا على ان لا عموم

للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات فالمصنف رحمه الله مال الى ما قال شمس الائمة فلذلك قال فلا
ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات ثم اجاب عن مسئلة الحلف بقوله م بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ش اى لان قوله لا يكلم مقام النفي
ولا تنافي فيه ش اى في عموم النفي في المختلفين اذ نفي المختلفين في محل واحد لا يستحيل وفي
الاثبات يستحيل الا ترى ان اجتماع الحفظ والشعر في معنى واحد يستحيل في حالة واحدة
ولا يستحيل انتفاؤهما وكذا في اليوم الواحد يستحيل اجتماع صوم من مختلفين اما انتفاؤهما
لا يستحيل فيصح ان يقال لا يوجد فيه صوم فرض ولا نفل فالجواب عن مسئلة الحلف على ما ذهب
اليه شمس الائمة وهو ان عموم المشترك لا يجوز في موضع الاثبات ان ترك الكلام مع الموالي
مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بعضه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى
كالشيء فان قيل سلمنا ان لفظ المعنى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة
اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد وان قيل الترجيح
من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولد الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما
فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو
المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب بانها معارضة من جهة اخرى وهو ان العرف جار
بوصية الثلث من المال للفقراء والثالث في المولى الاسفل الفقير وفي الاعلى الغني والمروي عرفا
كالمشروط شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى م ويدخل في هذه الوصية من اعتقه
في الصحة والمرض ش اى يدخل فيما اذا اوصى الى مواليه العتق في الصحة والمرض جميعا م ولا
يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة
الموت فلا بد من عتق الاسم قبله ش اى من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يتحقق لان اسم المولى
لا يتم الا بعد عتقهم وعتقهم بعد الموت م وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم ش اى استحقاق الولاء لازم وهو التدبير والاستيلاد وهذه الرواية
ذكرها الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع م ويدخل فيه ش اى في الايصاء لمواليه م عبد
قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه عتق قبل موته ودخل في الوصية ش
لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة
ووقوع اليأس من حصوله فيصير مولى له ثم تعقبه الموت ثم تنفذ الوصية فيكون مولى له وقت
نفوذ الوصية ووجوبها ولو كان له موالي واولاد الموالي وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه
واولادهم م لانهم مواليه حقيقة ش ولهذا لا يصح نفيه ولا اولاد الموالي عنه م دون موالي الموالاة
ش اى لا يدخل فيه قالت الثلاثة م وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء
لان الاسم يتناولهم على السواء لانه باشر سبب ولاء الكل وحكي عن الكرخي ان الوصية باطلة
لان الاسم يتناول كل نوع بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة م ومحمد يقول الجهة مختلفة في
المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام ش يبين اختلاف الجهة بقوله في المعتق بكسر التاء
الانعام وفي الموالي عقد الالتزام وهو ظاهر م والاعتاق لازم ش هذا جواب عما يقال لما كانت
الجهة مختلفة في المعتقين ومولى الموالاة في احدهما الانعام وفي الاخر عقد التزام كان

ينبغي ان تبطل الوصية فاجاب عنه بقوله م والاعتاق لازم لا يحتمل الفسخ ش وكان
الاسم له احق وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى واحق من مولى
الموالاة م ولا يدخل فيهم موالي الموالي ش اى في الوصية للموالي م لانهم موالي غيره حقيقة
ش وليسوا بموالي الموصي حقيقة لان مولاه حقيقة هو الذي باشر العتق وانما اضيفوا
اليه بطريق التسبيب مجازا الا انه باشر سبب ما هو سبب لانهم اعتاقه للموالي الاولين
ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بان يقال هؤلاء ليسوا بمواليه وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا
عمل بحقيقته لا ينصرف الى المجاز م بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينتسبون اليه ش اى الى
المولى م باعتاق وجد منه ش اى من المولى م وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد
الموالي ش يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم يكون الوصية لموالي المولى م لان
لهم مجازا ش يعني ان اللفظ يتناولهم مجازا م فيصرف اليه ش اى فيصرف الى المجاز م عند تعذر
اعتبار الحقيقة ش لان الحقيقة اذا لم يمكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء
م ولو كان له معتق واحد وموالي المولى فالنصف لمعتقه والباقي لورثته لتعذر الجمع بين
الحقيقة والمجاز ش لان الحقيقة موجودة فينتفي المجاز وقال العتابي في شرح الجامع
فان كان من مواليه او من اولادهم اثنان استحقا جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية
كما في الميراث وان كان واحدا فله النصف اى نصف الثلث لانه نصف ادنى الجمع والنصف
الاخر يصرف الى ورثة الموصي لا الى موالي المولى لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز م فان لم يكن
احد من الموالي ولا من اولادهم فحينئذ يصرف الى موالي الموالي ولا يدخل فيهم ش اى في الموالي
في قوله ثلث مالي لموالي موال اعتقهم هكذا في النسخ والصواب اعتقهم ابنه او ابوه كما ذكر في
الايضاح والجامع الكبير للصدر حميد والكافي وغيرهما لان التعليل الذي ذكره المطابق لما
ذكره وانما يصح فيمن اعتقهم ابوه او ابنه ذكر في الايضاح ولو كان له ابن وموالي اعتقه ابنه
فاوصى بالثلث لمواليه لم يكن لموالي ابنه شيء لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا لم يدخلوا
تحت اللفظ وفي نسخة الاترازي بخطه ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه م وانما يحرز
ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب عما روي عن ابي يوسف ان موالي ابنه يدخل اذا مات ابوه
وورث ولاءه لانهم مواليه حكما ولهذا يحرز ميراثهم وبيانه ان احرازه الميراث ما كان لكونه مولى
له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص
عليه صاحب الشرع قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في
عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة م بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء ش
قال تاج الشريعة قيل الصواب معتق المعتق وهكذا في المبسوط والايضاح يريد به اذا لم يكن
له موالي او لاد الموالي وقال السغناقي هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب بخلاف معتق
المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موالي اعتقهم
ابوه او ابنه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترازي قوله بخلاف معتق البعض يرتبط
بقوله ولا يدخل فيه موال قد اعتقهم ابنه يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه
مولاه حقيقة بخلاف موالي الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان

ينبغي

لان معتق البعض عند ابي حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي فكذا
معتق البعض فعن هذا اعتبر بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعني ان معتق
المعتق يدخل تحت الوصية للموالي اذا لم يكن الموالي ولا اولادهم لان ولا معتق المعتق ينسب
الى الموصي مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب اليه لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقال
الاكمل وذكر بعض الشارحين ان الـ[illegible]حة في قوله ولا يدخل فيهم موالي اعتقهم باثبات لفظة
ابنه وههنا بخلاف عتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه ثم
ساق الاكمل كلام الاترازي الى اخر ما ذكرنا عنه لانه اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي
ثم قال الاكمل في اخر كلامه وفيه تصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه بعد من
حيث الايراد على مذهبهما انتهى قلت لا بعد فيه على ما لا يخفى م باب
الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بسكنى
داره وبخدمة عبده وثمرة بستانه ولما فرغ من بيان وصية الاعيان شرع في بيان وصية
المنافع التي هي الاعراض واخرها عن الاعيان لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها
م قال ش اي القدوري م وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة
ش تجوز الوصية بالمنفعة موقتا ومؤبدا عند اكثر اهل العلم وكذا بالغلة الا عند ابن ابي
ليلى فانهم قالوا لا تصح اي المنفعة معدومة ولا تصح الوصية بالمعدوم ولو حدث المنفعة
والغلة بعد موت الموصي يكون ملكا للوارث واعتبار الوصية بعد الموت م وتجوز بذلك ش
اي بالوصية بالاشياء المذكورة م ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل ش كما في الاجارة
م وغير بدل ش كما في الاعارة م فكذا بعد الممات لحاجته ش وهي تلافي بعض ما فرط منه من التفريط
م كما في الاعيان ش اي كما يصح تمليك المنافع في الحياة في الاعيان نحو الاجارة والاعارة م كما ويكون
ش اي المعير م محبوسا على ملكه ش اي على ملك الموصي في حق المنفعة م حتى تملكها الموصى له
على ملكه ش اي حتى تملك المنفعة الموصى له على ملك الموصي م كما يستوفي الموقوف عليه
منافع الوقف على حكم ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفاء المنافع
الجارية على حكم ملك الموصي والواقف وقد عرفت ان الوقف حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه الوصية حبس العين على ملك الموصي والوصية ه
بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت مؤقتة تعود الى ملك الورثة بعد انقضاء الوقت م وتجوز ش
اي الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونه م موقتا ش بان عين وقتا من الايام او الاشهر
او السنين م ومؤبدا ش اي وحال كونه مؤبدا م كما في العارية ش فانها تجوز موقتة بوقت
وتجوز بغير وقت م فانها ش اي فان العارية م تمليك المنافع على اصلنا ش احترز به عن اصل
الشافعي فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخي ايضا حتى لا يملك المستعير
اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا يملك اجارتها ونحن نقول انما لم يجز اجارتها لانها اقوى والزم
من الاعارة فالشيء لا يستتبع مثله فالاحرى ان لا يستتبع الاقوى واذا كانت الاعارة قليل المنافع
فيجوز للمستعير اعارتها لغيره ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى في كتاب العارية م
خلاف الميراث ش اراد بهذا ان الوصية تخالف الميراث حيث لا يجري الميراث في المنفعة وهي

للخدمة دون الرقبة م لانه ش اي لان الميراث اي الارث م خلافة ش وتفسيرها ان يقوم
الوارث مقام المورث م فيما يملكه المورث ش يعني من كان ملكا له وهذا لا يتصور الا فيما
يبقى وقتين وهو معنى قوله م وذلك فيما يبقى المنفعة عرض لا يبقى ش وفيه بخلاف
الوصية فانها ايجاب ملك العقد بمنزلة الاجارة والاعارة م وكذلك ش اي وكذلك تجوز
الوصية م بغلة العبد والدار ش كما تجوز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار م لانه ش اي
لان الايصاء بالغلة م بدل المنفعة فاخذ حكمها ش اي حكم المنفعة م والمعنى ش وهو حاجة الموصي
م يشملها ش اي يشمل جواز الوصية بغلة العبد وجوازها بخدمته وكذلك في الدار م
قال ش اي القدوري م فان خرجت رقبة العبد من الثلث ش يعني اذا اوصى بخدمة العبد
مؤبدا م يسلم اليه ش اي يسلم العبد الى الموصى له م ليخدمه ش لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة لانهم لا حق لهم في الثلث م وان كان لا مال له ش اي للموصي م غيره ش اي غير العبد الموصى
بخدمته م خدم الورثة يومين والموصى له ش اي خدم الموصى له م يوما لان حقه ش اي حق
الموصى له م في الثلث وحقهم ش اي وحق الورثة م في الثلثين كما في الوصية في العتق ش اي كما
انهم يقتسمون مع الموصى له بالثلث والثلثين فيما اذا اوصى به لثلاث في عين ولا مال له
غيره م ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ابقاء للحقين ش اي حق
الموصى له وحق الورثة والمهاياة المناوبة في المدة من حيث الزمان م بخلاف الوصية
بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن
القسم بالاجزاء وهو ش اي قسم عين الدار م اعدل للتسوية بينهما ش اي بين الموصى له وبين
الورثة لانه يحصل التسوية بينهم م زمانا ش اي من حيث الزمان لان كل واحد يستوفي
نصيبه من التسكين في الوقت الذي يستوفيه صاحبه م وذاتا ش اي من حيث الذات
وهو ظاهر م وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ش اي من حيث الزمان لان فيها تقديم احدهما
على الاخر زمانا م ايضا والمهاياة لا تعد نعدد القسمة بالاجزاء ولكن مع هذا لو تهايؤا على القسمة
من حيث الزمان جاز ايضا واليه اشار بقوله م ولو اقتسموا الدار مهاياة تجوز ايضا
لان الحق لهم لان الاول وهو الاعدل اولى ش لما ذكرنا ان كل واحد يستوفي نصيبه من التسكين
في الوقت الذي يستوفيه صاحبه م وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ش وبه
قال الشافعي ومالك واحمد في رواية م وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ش وبه
قال احمد في المنصوص منه وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار فان
ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكان هو احق بسكنى جميعها م وكذا له ش اي للموصى له
م حق المزاحمة مع الورثة فيما في ايديهم اذا اصرف ما في يده ش اي في يد الموصى له م والبيع ش
اي بيع الورثة فيما في ايديهم م يتضمن ابطال ذلك ش اي حق المزاحمة م فمنعوا عنه ش اي منع
الورثة عن البيع م قال ش اي القدوري م فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب
الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارثه الموصى له استحقها ابتداء ش
اي في الابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك لا يجوز م ولو مات الموصى له في حياة
الموصي بطلت الوصية لان ايجابها معلق بالموت ش اي لان ايجاب الوصية يتعلق

حمه

بموت الوصي م على ما بيناه من قبل ش اي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق
بين جواز الافراد وبطلان الوصية لانها ايجاب عند الموت م ولو اوصى بغلة عبده
او داره فاستخدمه ش اي فاستخدم الموصى العبد بنفسه م او سكنها ش اي الدار م بنفسه قيل
يجوز ذلك ش قال الاسبيجابي لم يذكر هذا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه فقال
بعضهم يجوز ذلك وبه قال ابو بكر الاسكاف م لان قيمة المنافع كعينها في المقصود ش وهو
الانتفاع بالعبد او الدار م والاصح انه لا يجوز ش وبه قال ابو بكر بن سعيد م لان الغلة
دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها ش اي بالغلة م وهذا ش اي الاستخدام بنفسه
او السكنى بنفسه م استيفاء المنافع ش من العبد والدار م وهما ش اي الغلة والمنافع م متغايران
ش وهو ظاهر م ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين على الميت يمكنهم اداؤه من الغلة
بالاسترداد منه ش اي من الموصى له م بعد استغلالها ولا يمكنهم ش اي الاسترداد من المنافع
بعد استيفائها بعينها ش اي بعين المنافع م وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد
او الدار ش وقال الشافعي له ذلك وبه قال مالك واحمد م لانه ش اي لان الموصى له م ملك المنفعة
فيملك تمليكها من غيره ببدل وغير بدل لانها كالاعيان ش لان المنفعة كالاعيان وفي العين
يصح الاعتياض منه سواء ملك العين ببدل او بغير بدل فلذلك يصح الاعتياض عن المنفعة
اذا ملكها م عنده ش اي عند الشافعي م بخلاف العارية حيث لا يجوز لانها ش اي لان العارية م
اباحة على اصله ش اي على اصل الشافعي وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف
الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل م ولهذا تنعقد
بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية صحيحة ش في حالة الحياة
على اصلنا فلا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل
لازم وبغير بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والوصية تبرع غير لازم م الا ان الرجوع
للمتبرع لا لغيره ش هذا جواب عما يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة
بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ فاجاب بقوله ان الرجوع انما يكون للمتبرع لا لغيره
اي لا يكون لغير المتبرع م والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع ش بعد الموت م فلهذا انقطع ش
اي الرجوع م اما هو ش اي الوصية على تاويل الايصاء م في وضعه غير لازم ش والاعتبار للموضوعات
الاصلية م ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها ش
اي في المنفعة م تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية ش يعني ولاية احداث
صفة المالية في المنافع م لمن يملكها ش اي لمن يملك المنافع م تبعا لملك الرقبة ش اي في ضمن ملكها
م او لمن يملكها ش اي المنافع م بعقد المعاوضة كالاجارة فانه يجوز للمستاجر ان يؤاجر العين وملك
منفعتها من غيره اذا كانت العين مما لا يختلف باختلاف المستعمل ش حيث يكون ملكا بالصفة التي
تملكها م اما اذا تملكها ش اي المنافع م مقصودة بغير عوض ش لا في ضمن شيء اخر ثم ملكها بعوض ش
بالاجارة كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز معنى بناء على ما قال لا يملك الاقوى بالاضعف
واعترض عليه باجارة الحر نفسه فانه لا يملك منفعته تبعا لملك رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز
له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله في الوصية فمراده بالمنفعة منفعة

يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه م وليس للموصى له ان يخرج
العبد من الكوفة ش يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس
لزيد ان يخرج هذا العبد الموصى بخدمته من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه م
الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هناك ش وقال الشافعي
واحمد وابو ثور له اخراجه مطلقا م اذا كان يخرج من الثلث ش احترز به عما اذا لم يخرج من
الثلث فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة م لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصي فاذا كانوا ش اي الموصى له واهله م في مصره ش اي في مصر الموصي م فمقصوده
ان يمكنه من خدمته فيه ش اي في مصره بدون ان يلزمه مشقة السفر م واذا كانوا في غير
مصره ش اي مصر الموصي م فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ش وهذا معلوم بدلالة
الحال م ولو اوصى بغلة داره او بغلة عبده يجوز ايضا ش اي كما يجوز ان يوصي بخدمة العبد
وسكنى الدار م لانه ش اي لان الغلة على ما ذكر من المال او ذكره بذكر الخبر وهو المال ولا يعلم فيه
خلاف م فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف ش اي كيف لا يجوز م وانه عين حقيقة ش
اي والحال ان الغلة على ما قيل المال م لانه دراهم او دنانير وكان بالجواز اولى ش اي وكان
الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة ليست فيها
شائبة العينية ولهذا لم يجز على قول ابن ابي ليلى فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة
بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهي الدراهم او الدنانير م ولو لم يكن له مال غيره ش
اي غير الغلة والتدبير في الضمير على ما قيل كما ذكرنا م كان له ش اي للموصى له م ثلث غلة تلك
السنة ش يعني اذا لم يجز الورثة وكانت الوصية بغلة عبده سنة م لانه عين مال يحتمل القسمة
بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له
ذلك الا في رواية عن ابي يوسف ش ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي م فانه ش
اي فان ابا يوسف م يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك ش اي طلب القسمة م وكذا ش يجوز
م للموصى له ش طلب القسمة الا انا نقول المطالبة بالحق ثمة تبنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه
القسمة اذ هو الطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار
م ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر ش اي اوصى لشخص اخر م برقبته ش اي برقبة العبد م وهو يخرج
من الثلث ش الواو فيه للحال م فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه
اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الاخر ش معناه انه عطف قوله لاخر
برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده م فتعتبر هذه الحالة ش اي حالة العطف م بحالة
الانفراد ش اي بحالة انفراد احدى الوصيتين عن الاخرى فلا يتحقق المشاركة بينهما فيما اوجب
لكل واحد منهما وقوله م ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة ش كالبيان والتعبير لما قبله من حالة
الانفراد م فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة ففي كون الخدمة للموصى له
ش من غير اشتراك م وكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر ش يكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة
م اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الذي يثبت فيها بعد الموت ش ثم العبد الموصى بخدمته
لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حق الخدمة او لا فان كان الثاني فنفقته على الموصى له

بالرقبة الى ان يدرك للخدمة لان بالانفاق عليه بنحو العين وذلك منفعة لصاحب
الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار كالكبير والنفقة على الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن
من استخدامه بالانفاق عليه اذ العبد لا يقوى على الخدمة الا به وان ابى الانفاق
عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وفي المبسوط والجامع للتمرتاشي نفقة
العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي
واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبهما على صاحب الرقبة وفي قول للشافعي
تجب في كسبه فان لم يف ففي بيت المال وان جنى جناية فالفدا على من له الخدمة وفي المحيط
لو ابى صاحب الخدمة ان يفديه فداه صاحب الرقبة او يدفعه ويبطل الوصية م ولهاس
ش اي ولهذه المسألة م نظاير ش ذكر المصنف واضحة م وهو ما اذا اوصى لرجل بامة
وما في بطنها ش اي واوصى بما في بطنها م لرجل اخر وهي ش اي الامة م تخرج من الثلث او
اوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه او قال هذه القوصرة ش بالتشديد والتخفيف وعا التمر
يتخذ من القصب م لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شي لصاحب الظرف
في المظروف في هذه المسايل كلها ش المظروف هو الولد والفص والتمر هذا اذا كان احد
الايجابين موصولا بالاخر م اما اذا فصل احد الايجابين عن الاخر فيها ش اي في هذه
المسايل م فكذلك الجواب عند ابي يوسف ش اي كان كما اوصى ولا شي لصاحب الظرف في
المظروف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها م
والصواب في اختيها وهو الخاتم مع الفص والقوصرة مع التمر كذلك ش قاله الكاكي وقال
الاترازي اخوات مسألة الوصية بالامة لرجل وبما في بطنها لاخر واراد باخواتها مسألة الخاتم
مع الفص ومسألة القوصرة مع التمر ومسألة الشاة مع الصوف ومسألة الدار مع البنا ومسألة
السيف مع الحلية والبستان والتمر مثل ذلك والارض والنخل مثل ذلك لابي يوسف ان
بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد
وهذا البيان منه صحيح وان كان البيان مفصولا لان الوصية لا يلزم شيا في حال حياة الموصي
فكان المفصول منه والموصول سوا كما في وصية الخدمة والرقبة فان هناك الموصول
والمفصول سوا في الحكم م ولمحمد رحمه الله ش تاخير تعليل محمد والجواب عما استدل به ابو يوسف في
الكتاب وفي المبسوط دليل على ان المعول على قول محمد م ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا
اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ش يعني يطلق على التمر والظرف جميعا م ومن
اصلنا ان العام الذي يوجب الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص في انه يوجب الحكم فيما
يتناوله على وجه القطع فاذا كان كذلك ش فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل واحدة منهما
وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا
عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم ش لا يكون ذلك رجوعا عن الاول بل يكون الفص بينهما م بخلاف
الخدمة مع الرقبة ش بان اوصى برقبة العبد لانسان وبرقبته لانسان يكون ذلك كما اوصى ولا
يكون الخدمة مشتركة بينهما م لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستحق الموصى له بالرقبة م
بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه ش ولا حق للغير فيه م فاذا اوجب الخدمة لغيره ش اي اذا اوصى

بالخدمة

بالخدمة لغيره م لا يبقى للموصى له فيه حق ش في الخدمة فكان الموصى له اخص بالخدمة م بخلاف
ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص او الاستثنا ش ذلك بيان تفسير فيصح
بشرط الوصل م فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قيل الذي
اوصى له بالخاتم فقد اوصى له بالفص ايضا فلم لا يكون الفص بينهما اجيب بان وصية صاحب
الفص مقصود اليه ووصيته لاخر على وجه التبع فصار وصية صاحب الفص اقوى لانه مقصود
اليه فوجب ان يكون اولى لان في الوصايا يعتبر الاقوى فالاقوى ولهذا كان العتق في المرض
اقوى في ساير الوصايا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه
ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ش اي الثمرة الموجودة وقت الموت وانما قيد بقوله
وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيها ثمرة والمسألة بحالها فمسألة الثمرة كمسألة الغلة في انه يتناول
المعدوم ما عاش ذكره في المبسوط ثم سقي البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة
لانه هو المنتفع به كما في النفقة والخلاف فيه كالخلاف في النفقة م وان قال له ثمرة بستاني ابدا
فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القايمة
وغلته فيما يستقبل والفرق ش بين الغلة والثمرة م ان الثمرة اسم الموجود عرفا ش وفي المبسوط
الثمرة اسم للموجود حقيقة م فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة ش مثل التنصيص على
الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيا يعني اذا
نص على الابد تدخل الثمار الموجودة باعتبار انه مذكور لا باعتبار ان المعدوم شي كما اذا اوصى
بثلث ماله لزيد ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم
مذكور لا باعتبار ان المعدوم شي وهذا نفي لقول المعتزلة واستدلالهم بهذه المسألة على ان المعدوم
شي م اما الغلة فينتظم للموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا ش يقال فلان ياكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه وداره م فاذا اطلقت ش اي الغلة م يتناولهما ش اي الموجود والحادث
غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر
الانصراف الى دليل زايد مثل ما اذا قال ابدا او ما عاش علمنا انه اراد به الموجود والحادث
جميعا فينصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شي له وفي الا ستحسان
لو لم تدخل فيه ثمرة البستان بطل كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة
والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جازت الوصية لولد ولده
فكذا هذا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها
او بلبنها ثم مات فله ش اي فللرجل الذي اوصى له م ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من
اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سوا قال ابدا او لم يقل ش لانه ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشيا يوميذ م وهذا ش اي الايصا بصوف الغنم على ظهرها ونحوه م بخلاف
ما تقدم ش من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة م والفرق بين هذا وبين ما تقدم م
ان القياس يابى تمليك المعدوم من هذه الاشيا لانه ش اي لان المعدوم م لا يقبل التمليك ش
والحادث فيها يتولد من اصل مملوك للوارث م الا ان في الثمرة ش اي الا ان في استحقاق الثمرة
م والغلة المعدومة ش اي وفي استحقاق الغلة المعدومة م جا الشرع بورود العقد عليها ش

كالمعاملة والاجارة وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة م فان ورود ذلك ش اي ورود
الشرع فيما ذكر م جوازه ش اي جواز العقد م في الوصية بطريق الاولى وان بابها اوسع ش
لان باب الوصية اوسع من غيرها م اما الولد المعدوم واخواه ش اي اخوا الولد المعدوم وهما
الصوف المعدوم واللبن المعدوم م لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما ش اي
لا يصح استحقاقها اصلا بعقد من العقود م فكذا لا يدخل تحت الوصية ش ولا يصح استحقاقها
بعقد الوصية ايضا م بخلاف الموجود منها ش اي من الاشيا المذكورة م لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا ش حيث يدخل الصوف في بيع الغنم واللبن كذلك م وبعقد الخلع ش اي يدخل
بعقد الخلع م مقصودا ش صورته قالت لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي او غنمي
صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شي فلا شي له وما حدث بعده للمراة لان ما في البطن
قد يكون له قيمة وقد لا يكون فلم تغره حتى لو قال على حمل جاريتي وليس في بطنها حمل يرد المهر
كذا قال في الشامل م وكذا بالوصية ش اي فكذا يجوز بها

م باب وصية الذمي

ش اي هذا باب في حكم وصية الذمي م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا يهودي او نصراني
بيعة ش لليهود م او كنيسة ش للنصارى والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهود
م في صحته ثم مات فهو ميراث ش بالاتفاق بين اصحابنا على خلاف التخريج اشار اليه بقوله
م لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ش الا بحكم الحاكم
لما عرف في كتاب الوقف م فكذا هذا ش يعني الوقف اذا كان لمسلم يورث فكذا اذا كان للذمي لكن
اذا لم يكن فان كان مسجدا لا يورث ولا يقال البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا والمسلم لو جعل
داره مسجدا لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد محرز عن حقوق
العباد فيصير لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيع عندهم المنافع فان
اساقفتهم تسكن فيها وتدفن فيها موتاهم كذا في قاضي خان وغيره م واما عندهما ش اي عند
ابي يوسف ومحمد م فلان هذه معصية فلا تصح عندهما ش اي فلا تصح الوصية بالمعصية
وهو قول الايمة الثلاثة فاذا كان كذلك فيورث بالاتفاق بلا خلاف بين العلما والخلاف
في التخريج كما رايته م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو اوصى ش اي الذمي م بذلك ش اي بان
يبني داره بيعة او كنيسة على ما يفسره المصنف الان م لقوم مسمين ش اي معلومين يحصى
عددهم جاز بالاتفاق وفيه خلاف الشافعي واحمد م فهو من الثلث ش اي فهو جائز من ثلثه
قال المصنف م معناه اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية
فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ش اي وللذمي م ولاية ذلك فامكن تصحيحه
على اعتبار المعنيين ش اي معنى الاستخلاف ومعنى التمليك م قال ش اي محمد م وان اوصى
بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة ش
وبه قالت الايمة الثلاثة م لما في تنفيذها ش اي في تنفيذ هذه الوصية م من تقرير المعصية
ش وهو لا يجوز م ولابي حنيفة ان هذه قربة في اعتقادهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون
ش وفي بعض النسخ وما يعتقدون فيجوز بنا على اعتقادهم ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى
انه لو اوصى بما هو حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا

عكسه

عكسه ش الاصل في هذا الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا
بلا خلاف فكذلك اذا اوصوا بما هو عبادة في اعتقادهم صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا
بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم لا يقال هم يدينون جواز ذلك
وهم يدينون جواز الايصا ببنا البيعة والكنيسة فيجوز ذلك بنا على اعتقادهم قالوا
هذا الاختلاف اذا اوصى ببنا بيعة او كنيسة في القرى اما اذا كان في المصر فلا يجوز
لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار م والفرق لابي حنيفة بين بنا البيعة
والكنيسة وبين الوصية به ش اي ببنا ذلك فانه اذا كان بنى ذلك ثم مات يورث واذا
اوصى ببنا ذلك ثم مات لا يورث م ان البنا بنفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما
يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة
لله تعالى حقيقة ش الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الحجرات ويدفنون فيها
موتاهم والمسجد ايضا اذا لم يكن خالصا لله تعالى يورث كما اذا جعل داره مسجدا وتحته
سرداب او فوقه بيت واذا كان الامر كذلك م فيبقى ملكا للباني ش فيورث عنه م ولانهم
يبنون فيها ش دليل اخر اي في البيع والكنايس م الحجرات ش وهي جمع حجرة م ويسكنونها فلم
تتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية
ش متصل بقوله ان البنا نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني م لانه ش اي لان الوصية
على البنا وضع للايصا م وصح ش اي الوصية على البنا وضع للايصا ايضا لازالة الملك م الا انه امتنع
ثبوت مقتضاه ش اي مقتضى الوصية على البنا وضع ايضا م في غير ما هو في معتقدهم ش ه
فيبقى ش اي الوصية على البنا ووضع المذكور م فيما هو قربة على مقتضاه ش فيزول ملكه فلا يورث
ثم الحاصل في هذا ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون قربة في حقهم ولا
يكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه اراد به الوصية ببنا البيعة والكنيسة م واما اذا
اوصى الذمي بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون على الخلاف اذا كان القوم غير مسمين
كما ذكرناه ش وهو قوله وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي
حنيفة الى اخره م والوجه ما بيناه ش اي من الجانبين وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم
وعندهما انها وصية بمعصية م ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم
كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية
باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم فانها تصح لوقوعه تمليكا
لانهم معلومون والجهة ش يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استصناعه
المسجد وغيرها خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام قال قاضي خان ولو كان لقوم
باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم ويبطل الجهة التي عينها ان شاوا فعلوا وان شاوا تركوا
وان كانوا لا يحصون لا تصح الوصية لانه لا يمكن تصحيحه تمليكا ولانه ليست بقربة في اعتقادهم
م ومنها اذا اوصى بان يكون قربة في حقنا وحقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او
يغزى الترك وهو ش اي الذمي وصى م من الروم م فهذا جائز ش سوا كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم
لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا لان الديانة متفقة من الكل على ذلك ش

هذا امر يتقرب به المسلمون واهل الذمة جميعا م ومنها ما اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا
في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذه غير جائزة لانه معصية في حقنا وفي
حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر
فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان
يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه وهو
ان يملكه عنده خلافا لهما وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة
ولا تقتل فصارت كالذمية في صحة الوصية بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم وذكر
المصنف في زياداته على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو
الصحيح حتى لا يصح منها وصيته والفرق بينها وبين الذمية لان الذمية تقر على اعتقادها
اما المرتدة لا تقر على اعتقادها لانها تجبر على الاسلام بالحبس ولا منافاة بين كلاميه
لانه قال هناك الصحيح وهنا الاصح وهما يصدقان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا دخل
الحربي بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة
ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذهم اموات في حقنا ش اي
حكمهم كحكم الاموات م ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو
اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته ش الذين في دار الحرب وان كانت
ورثته معه حين دخل بالامان واوصى بماله كله يتوقف على اجازتهم واليه الاشارة في الكتاب
بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب م وذلك من حق المستامن ايضا ش هذا
جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو ان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم
في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق
المستامن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار
ما اوصى به فارغ عن ذلك م وكذا عتق ش اي الحربي م عبده عند الموت او دبر عبده في
دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش اشارة الى قوله لان امتناع
الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره م وكذا لو اوصى له مسلم ش اي وكذا الحكم لو اوصى
للحربي الذي دخل بامان مسلم او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات
بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته
فكذا بعد مماته م وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على قصد
الرجوع ويمكن منه ش اي من الرجوع م ولا يمكن من زيادة المقام ش اي الاقامة م على السنة
الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته ش اي او اوصى لبعض ورثته بوصية
م لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف
ملته ش بان اوصى نصراني ليهودي او عكسه م جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة
ولو اوصى لحربي في دار الاسلام ش اي اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب وقوله في دار
الاسلام ظرف لقوله اوصى لا لقوله الحربي لان الذمي يجوز وصيته لمستامن في دار الاسلام قوله م
لا يجوز ش جواب لو لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته اي اخت الارث وعند

مالك

مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي يجوز

باب الوصي وما يملكه

ش اي هذا باب في بيان ما يتعلق باحكام الوصي وهو الذي يوصي اليه وفي بيان
ما يملك الوصي ولما فرغ عن احكام الموصى له شرع في بيان الموصى اليه وقدم الموصى له
لكثرته ووقوعه م قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها
ش اي الوصية م في غير وجهه ش اي بغير علم الموصي م فليس برد ش يعني لا يعتبر رده
م لان الميت مضى لسبيله ش اي مات حال كونه م معتمدا عليه ش اي على الوصي الذي قبل في
وجه الميت م فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده
ش اي رد الوصي بغير علم الموصي وبعد مماته وقال الشافعي واحمد له رده بغير علمه وبعد
موته وعن احمد رواية في الرد بعد موته مثل قولنا م بخلاف الوكيل بشرى عبد بغير عينه او
ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هنالك لانه حي قادر على التصرف
بنفسه ش قوله بغير عينه احترازا عن الوكيل بشرى عبد بعينه لانه لا يملك عزل نفسه ثمة
ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تغرير الموكل وفي النهاية هذا الذي ذكره
هنا صاحب الهداية يخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي
للصدر الشهيد وجامع المحبوبي وفتاوى قاضي خان حيث ذكر فيها ان الوكيل لو عزل نفسه
حال غيبة الموكل وكذا من غير علمه لا ينعزل حتى لو عزل نفسه لا يخرج عن الوكالة وقال
الامام التمرتاشي اذا وكله بشرا شيء بعينه له ان يعزل نفسه بغير محضر من الموكل على قول بعض المشايخ
واليه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشرا بقوله ولا يمكنه على ما قيل الا
بمحضر من الموكل اي لا يمكن الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ فمن هذا
عرفت ان ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية لعامة روايات الكتب
كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لان مراد ما ذكر من التتمة وغيرهما من قولهم الوكيل لا يملك
اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل اما اذا كان وكيلا بشرا شيء بعينه لا بشرا شيء بغير عينه ومراد
صاحب الهداية اذا كان وكيلا بشرا شيء بغير عينه فتوافقت الروايات كلها ولم يختلف ونقل
الاكمل ما قال صاحب النهاية ثم نقل كلام الامام التمرتاشي بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه
لرضاه به م قال ش اي القدوري م فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه
التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو
بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فيبقى مخيرا ش بين القبول
والرد م فلو انه ش اي الذي اوصي اليه م باع شيئا من تركته ش اي من تركة الميت الذي اوصى
اليه وهو لم يقبل ولم يرد م فقد لزمه ش اي حكم الايصاء اليه م لان ذلك ش اي الذي فعله من
البيع م دلالة الالتزام ش اي التزام الوصاية م والقبول ش لان القبول تارة يكون
بالدلالة وتارة يكون بالافصاح فهو كما باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه بطريق الدلالة
وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج اليه او قبض مالا او قضاه م وهو معتبر بعد الموت
ش يعني القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذ لم يوجد صريح يخالفه لكنه يعتبر ذلك
بعد الموت اي بعد موت الموصي م وينفذ البيع ش اي البيع م الذي باعه ش لصدوره من الوصي وسوا

علم بالوصاية او لم يعلم ش يعني هذا الذي باع من تركة الميت شيئا ينفذ بيعه سوا علم بالوصاية او لم يعلم وهذه رواية الزيادات وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى الفرق بقوله م بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ ش بيعه م لان الوصاية خلافة لاختصاصها بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه ش يعني ان الوصي خليفة للموصي والخلافة كالارث لا يتوقف على العلم كالارث فيثبت بلا علم وهو معنى قوله م واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالارث ش اي كما لا يتوقف استحقاق الوارث الارث على علمه فيثبت بلا علمه م اما التوكيل ش فهو م انابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم ش بانه وكيل م كاثبات الملك بالبيع والشرا ش قبل القبول بان باع شيئا وقال بعت هذا من فلان يتوقف نفاذ العقود على القبول كذا هذا وعلى رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية لان كلا منهما اثبات الولاية م وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الوصي ايضا ش قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت م وقد بينا طريق العلم ش يعني في فصل القضا بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل فيما تقدم من الكتب م ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في كتاب ادب القاضي في فصل القضا بالمواريث بقوله ش ومن اعلم من الناس بالوكالة الى اخره م وان لم يقبل ش اي الرجل الوصية م حتى مات الموصي فقال لا اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقا مجبور بالثواب ش هذا جواب عما يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصا في قوله لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالوصي في بقا الايصا ولزومه لانه يعجز عن القيام بذلك فلم تحملتم ضرر الوصي دون ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصا بقوله لا اقبل فاجاب بقوله وضرر الوصي مجبور بالثواب بيانه لما لم يكن دفع الضررين جميعا لا بد من ان يتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى ها هنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشي وضرر الوصي مجبور بالثواب م ودفع الاولى ش اي اولى الضررين وهو ضرر الميت م وهو اعلى ش اي والحال ان ضرر الميت اعلى اولى من دفع ضرر الوصي م الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك ش هذا استثنا من قوله ثم قال اقبل فله ذلك يعني يجوز قبوله الا اذا اخرجه القاضي عن الوصاية حين قال لا اقبل يصح ذلك اي اخراجه عن الوصاية م لانه ش اي لان قضا القاضي م مجتهد فيه ش لان عند زفر يرد بمجرد قوله لا اقبل فيصح قضا القاضي لوقوعه في المجتهد فيه فلما صح القضا بطلت الوصية فقوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح م اذ للقاضي ولاية دفع الضرر فربما يعجز ش اي الوصي عن ذلك فيتضرر ببقا الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ش اي من جانب الميت وجانب الوصي الذي اخرجه القاضي م ولهذا ش اي فلاجل وقوع قضا القاضي في مجتهد فيه م نفذ اخراجه ش اي اخراج القاضي اياه وكان المشايخ اختلفوا في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من علل

ت ولا يتوقف

بما ذكره المصنف وهو الذي ذهب اليه شمس الايمة السرخسي واختاره المصنف ومنهم من قال انما يصح اخراجه لان الوصاية لو صحت لقبوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهنا اولى واليه ذهب شمس الايمة الحلواني م ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية ببطلان القاضي وبعد البطلان لا يبقى شي م قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم ش الى هنا كلام القدوري وقال المصنف رحمه الله م وهذا اللفظ ش اي لفظ القدوري م يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها ش لان الوصية اذا كانت باطلة فمن اين يتحقق اخراجهم عن الوصية م وذكر محمد في الاصل ش اي المبسوط م ان الوصية باطلة ش واختلف المشايخ في انه باطل اصلا او معناه سيبطل واليه اشار المصنف بقوله م قيل معناه ش اي معنى قول محمد ان الوصية باطلة م في جميع الصور ش وهي الوصية الى العبد والكافر والفاسق م ان الوصية ستبطل ش واليه ذهب القدوري وفخر الاسلام البزدوي وعامة المشايخ م وقيل معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده ش اي ولعدم استبداده في الامور واليه ذهب شمس الايمة السرخسي م وفي غيره ش اي وفي غير العبد معناه م سيبطل ش وغير العبد الكافر والفاسق م وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ش لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا حتى ينعقد النكاح بحضوره وولاية الكافر في الجملة الا ترى ان محمدا ذكر في كتاب القسمة ان الكافر لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز ذلك فثبت ان الايصا اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف بالوكالة فجاز ان يتصرف بالوصاية ايضا م ولو اشترى الكافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولكنه يؤمر بالبيع ش وقال مالك والشافعي في وجه واحمد في رواية وابو ثور لا يصح الايصا اصلا وهو رواية عندنا وعند الشافعي في وجه واحمد في رواية كقولنا م الا انه ش اي غير انه م لم يتم النظر في اسناد الوصاية الى هولا ويبين كل واحد بقوله م لتوقف ولايته على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها ش اي بعد الاجازة م وعند مالك واحمد يجوز الوصية الى العبد سوا كان عبد نفسه او عبد غيره ويجي مزيد الكلام فيه ش م والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة م فاذا لم يتم النظر في اسناد الوصية الى هولا م فيخرجه القاضي ش اي يخرج كل واحد من هولا يعني العبد والكافر والفاسق م من الوصاية ويقيم غيره مكانه اتماما للنظر ش في حق الميت م وشرط في الاصل ش اي شرط محمد في المبسوط ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال م وهذا ش اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال الخيانة م يصلح عذرا في اخراجه ش اي في اخراج الفاسق عن الوصاية م وتبديله بغيره ش ممن يكون موصوفا بالاصابة وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية لا تصح الوصية الى الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة فلا يكون من اهل الولاية كالمجنون وقال احمد في رواية يصح ولكن يضم اليه امين م قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه ش لانه لا ولاية له عليه م او يبيع ش اي يبيع الوارث الكبير م نصيبه ش من العبد م فيمنعه المشتري ش ان يمنع العبد الذي اشتراه م فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته

ش اي فلا يحصل فايدة الايصا وقال البزدوي متى صار بعضه متولياً عليه وهو مما لا يتجزى بطل
كله م وان كانوا ش اي الورثة م صغاراً فالوصية اليه ش اي الى العبد م جائزة
عند ابي حنيفة ولا يجوز عندهما ش وبه قال الشافعي وابو ثور وعند مالك واحمد يجوز سواء كان
عبد نفسه او عبد غيره وقال ابراهيم النخعي والاوزاعي وابن سيرين يصح الى عبد نفسه ولا
يصح الى عبد غيره م وهو ش اي قولهما م هو القياس ش وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي
حنيفة وتارة مع ابي يوسف م وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ش اي ينافي
الولاية م ولان فيه ش اي في جواز الايصا الى العبد م اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب
المشروع ش لان المشروع ولاية المالك على المملوك م ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي
اعتبار هذه تجزيتها ش اي وفي اعتبار هذه الوصية اي الوصية الى عبد نفسه والورثة صغار
تجزية الولاية م لانه يملك بيع التركات ولا يملك بيع نفسه ولا وصيانته وهذا نقض الوضوع
لان موضوع الوصية ان يتولى الوصي التصرف في جميع ما بقي من الميت وفي منعه من بيع رقبته
تجزية الوصية م وله ش اي ولابي حنيفة وفي بعض النسخ وله م انه ش اي ان العبد م مخاطب ش احترز
به عن الصبي والمجنون م مستبد بالتصرف ش احترز به عن عبد الغير لانه لا يستبد
بنفسه لان لمولاه ان يحجره عن التصرف منه فاذا كان كذلك فيكون اهلاً للتصرف وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة بين كونه
مملوكاً لهم وبين اثبات الولاية له في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم لا يملكون
التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق
المنع والمنافاة اجيب بانه اذا ثبت الايصا لم يبق للقاضي ولاية المنع م وايصا المولى
اليه ش اي الى العبد م يؤذن ش يشعر م بكونه ناظراً لهم ش اي لورثته لان من ربى عبده واحسن
اليه فالظاهر انه يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد اكثر من شفقة الاجنبي
فلذلك اختاره م وصار كالمكاتب ش اي صار الايصا الى العبد القن كالايصا الى المكاتب
فذاك يجوز فكذا هذا ويجوز الايصا الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر
وام الولد ومعتق البعض كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة م والوصاية قد تتجزى ش هذا
جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة
انه اذا اوصى لرجلين الى احدهما في العين والى الاخر في الدين ان كلا منهما يكون وصياً فيما
اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله م على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه
ش اي الى التجزي م لئلا يؤدي الى ابطال اصله ش اي اصل هذا التصرف وهو نصب عبده
وصياً على الصغار ويتغير الوصف جواباً عما يقال هذا يغير وصفه وهو التجزي
يعني جعله متجزياً بعد ما لم يكن فاجاب بقوله م وتغير الوصف لتصحيح الاصل اولى ش من
اهداره بالكلية م قال ش اي القدوري م ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره
رعاية لحق الموصي والورثة وهذا ش اي ضم القاضي اليه غيره م لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه
ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لصيانته ش اي لصيانة الوصي نقص كفايته ضم النظر بالقادر
غيره م ولو شكى اليه الوصي ذلك ش اي ولو شكى الى القاضي الوصي العجز م لا يجيبه حتى يعرف ذلك

ش اي عجزه حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه م ولو ظهر عند القاضي عجزه
استبدل به ش اي وليّ غيره م رعاية للنظر من الجانبين ش اي جانب الموصي والوصي يقوم
المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول يتصاحقوقه منه
م ولو كان قادراً على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه ش اي ان يخرج الوصي مع انه كان
عدلاً لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى م ولهذا ش اي
ولاجل ان وصي الميت مختار الميت م قدم على اب الميت مع وفور شفقته ش اي شفقة الاب
م فاولى ان يقدم على غيره ش من الاب ووصي القاضي الذي هو غير اب الميت م وكذا ش اي
الحكم م اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو ش
اي يظهر م منه ش اي من الوصي م خيانة ش لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا
ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصياً لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحيا لاخرجه
ش اي الميت م منها ش اي من الوصية م فعند عجزه ينوب القاضي منابه ش كانه لا وصي له م
قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة
ومحمد دون صاحبه ش قال ابو القاسم الصفار وهذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعاً
معاً بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه نأخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل
واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعاً سوا اوصى
اليهما جميعاً او متفرقاً وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت
وحينئذ تثبت الوصية لهما معاً فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة الا في اشيا
معدودة بينها ان شا الله تعالى لان ما وعد بيان لميت فلم يبينها لاختلاف اقوال الثلاثة
فيها فذكر في الاسرار ستة وذكر في عامة الكتب ستة وهي شرا الكفن للميت وتجهيزه وطعام
الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضا دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة
في حقوق الميت ش وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ثمانية وهي السبعة المذكورة والثامن قبول
الهبة وفي الاسرار اسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية وقضا دينه م وقال ابو يوسف ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشيا لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى
فيثبت لكل واحد كملاً كولاية الانكاح للاخوين ش فان لكل واحد منهما ان ينفرد بانكاح موليته م
وهذا ش توضيح لما ذكره م لان الولاية خلافة وانما يتحقق اذا انتقلت الولاية ش اي الى الوصي على
الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كان بوصف الكل ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص
كل واحد بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان
الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مقيد وما رضي
الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى ش في التصرف م بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك
القرابة وقد قامت ش اي القرابة م بكل واحد منهما ش اي من الاخوين م كملا ش اي على وجه الكمال والسبب
هنا الايصا وهو اليهما لا الى واحد م ولان الانكاح حق مستحق لها ش اي للمراة على الولي م حتى لو طالبته ش
اي الولي م بانكاحها من كفو يخطبها وجب عليه ش انكاحها منه م وهمنا حق التصرف للوصي ولهذا

بمعنى يحبرًا في التصرف نفي الاول ش اي في الانكاح اوفي احد الاخوين م اوفي حقا على صاحبه وفي
الثاني ش اي في الوصاية م استوفى حقا لصاحبه فلا يصح ش اي استوفى احد الوصيين على الاخر حقا
كما بيناه فلا يصح م اصله الدين الذي عليهما ولهما ش يعني ادى الدين لرجلين فاستوفى احدهما نصيب
الاخر لا يصح م بخلاف الاشيا المعدودة ش اشار الى قوله الاتي اشيا معدودة بينها ان شا الله تعالى
م لانها ش اي لان هذه الاشيا المعدودة م من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة
مستثناة ابدا وهي ش اي الاشيا المعدودة م ما استثناه في الكتاب ش اي في القدوري وهو قوله ومن
اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شرا كفن الميت
الى اخره وقد ذكرناها عن قريب م فقال ش اي القدوري م الا في شرا الكفن وتجهيزه ش هذا لفظ القدوري
والمصنف شرع بعلل الاشيا السبعة التي ذكرها القدوري وعلل المصنف هذا بقوله م لان في
التاخير ش اي تاخير الميت عن تجهيزه م فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان في تاخير الميت عن تجهيزه
فساده م يملكه الجيران تجهيزه ش اي تجهيز الميت م عند ذلك ش اي عند اشراف الميت للفساد بسبب
التاخير م وطعام الصغير وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المصنف م لانه يخاف منهم جوعا وعريا ش اي
من حيث الجوع والعري م ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المصنف ورد المغصوب والمشترى
شرا فاسدا وحفظ الاموال هذه الثلاثة لم يذكرها القدوري م وقضا الدين ش من لفظ
القدوري وقال المصنف م لانها ش اي لان هذه الاشيا الاربعة م ليست من باب الولاية ش يعني
ليست من الولاية المستفادة من الوصي م فانه يملكه المالك ش اي فان كل هذه الاشيا يملكه المالك
م وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يملك اخذه ش اذا كان من جنس حقه م وحفظ المال ش مرفوع
حفظ هذا على وجه التعليل لقوله وحفظ الاموال وارتفاعه على الابتدا وخبره هو قوله م يملكه
من يقع في يده وكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال م الى الراي ش وهذا
في قضا الدين على الميت اما في اقتضا الدين للميت فهو على الخلاف م وتنفيذ وصية ش بالجر عطفا
على اخر المعطوفات على قوله م وطعام الصغار ش وهو مجرور عطفا على قوله الا في شرا الكفن
وتجهيزه وكل المعطوفات عليه بالجر م وعتق عبد بعينه ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري
وقال المصنف لانه لا يحتاج فيه الى الراي وكذلك قوله م والخصومة في حقوق الميت ش من لفظ
القدوري وهو ايضا بالجر وقال المصنف م لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع
م ينفرد بها ش اي بالخصومة م احد الوكيلين ش اذا كانا حاضرين حال الحياة وكذا بعد الوفاة م
وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله م لان في التاخير خيفة الفوات ولان
قبول الهبة يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملكه ايضا الذي في حجره م الصغير فلم يكن من باب الولاية
ش حتى يحتاج الى الاجتماع م وبيع ما يخشى عليه الفوات ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات قبله م والتوى
الهلاك وتعني قوله م والتلف ش بالرفع عطف تفسير التوى م لان فيه ضرورة لا تخفى ش وهو ظاهر م
وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا مثل ذلك م لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من
وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر م وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع
او يتقاضى ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف م والمراد بالتقاضي الاقتضا ش اي القبض م كذا كان
المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف دبار المصنف المراد من ذلك المطالبة م

حقوق

دهذا

وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين جميعا في القبض فلا ينفرد احدهما
ولانه ش اي ولان القبض م في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف وكان من باب
م الولاية ش فلا ينفرد احدهما م ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ش
وهو قول ابي القاسم الصفار م بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد ش وهذا لانه لما افرد فقد
رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين ش اي في فصل الانفراد وفصل الاجتماع م واحد ش وهو
قول ابي بكر الاسكاف لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب م
فان مات احدهما ش اي احد الوصيين م جعل القاضي ش مكانه م وصيا اخر اما عندهما ش اي عند ابي
حنيفة ومحمد م فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف ش لان عندهما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف
دون صاحبه م فاذا كان كذلك فيضم القاضي وصيا اخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي
الباقي وبه قالت الايمة الثلاثة م وعند ابي يوسف الحي منهما ش اي من الوصيين م وان كان يقدر على
التصرف ش وكلمة ان واصلة بما قبلها م والموصي ش الواو فيه للحال م قصد ان يخلفه متصرفان ش وفي
بعض النسخ وصيان م في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الميت ش اي الوصي الميت
م ولو ان الميت منهما ش اي من الوصيين م اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة
ما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان راي الميت باق حكما براي من
يخلفه وعن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنه م انه ش اي ان الحي الباقي م لا ينفرد بالتصرف لان الوصي
ما رضي بتصرفه وحده م بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضي المتوفى وبه
قالت الايمة الثلاثة م واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصية في تركة الميت الاول عندنا وقال ك
الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول ش وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي في احد الوجهين
لا يجوز ان يوصي لغيره م اعتبارا بالتوكيل في حال الحياة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره
ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه ش من الميت بطريق الخلافة عنه م فيملك الايصا الى غيره
كالجد م فان وصي الجد عند عدم الاب كوصي الاب ش الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل
الى الوصي في المال والى الجد في النفس م حتى لو كان يملك تزويج الصغار والصغائر واستيفا القصاص
م ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه ش لانه خلف عنه فيوصي الى غيره م فكذا الوصي ش لانه
خلف عن الميت ايضا م وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت ش اي موت
الوصي م كانت له ش اي للوصي م ولاية في التركتين ش اي في مال نفسه الذي يتركه وتركة موصيه
وسمي للوصي تركة لاعتبار ما يؤول اليه م فينزل الثاني فيه ش اي في الايصا م منزلته ش اي
منزلة الاول م فيهما ش اي في التركتين م ولانه ش اي ولان الموصي م لما استعان به ش اي بالوصي في
ذلك م فيما اوصى مع علمه انه يعتريه الموت قبل تتميم مقصوده ش اي قبل حصول مقصود الموصي
فيه م وهو ش اي مقصوده م تلافي ما فرط فيه ش اي تدارك ما سبق منه من التفريط في الامور م صار ش
اي الموصي وهو جواب لما م راضيا به ش اي بايصا الوصي م الى غيره ش ولا له الى تتميم مقصوده م بخلاف
الوكيل فانه ليس كذلك ش لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصا
اليه وهو ظاهر م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته
الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة فعل القسمة بين اثنين وهو ان يقسم كل واحد مع الاخر شيئا

وصورة المسئلة رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل اخر بثلث اخر وله ورثة صغار او كبار غيب فاراد الوصي المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الوصي الموصى له نايبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فهذه جايزة والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة وبيان الفرق بينهما ما ذكره المصنف بقوله لان الوارث خليفة الميت هذا بيان الوجه الاول وهو وجه الجواز بيانه ان الوارث خليفة الميت يعني من يخلفه بعده م حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث م ويرد عليه ش اي فيما باعه الوارث م فيصير مغرورا بشرا المورث ش كمن اشترى جارية نومات فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بايع الميت ولو لم يكن لا يرجع كما لو باعها المورث والمسئلة بحالها لا يرجع على بايع بايعه لانه ليس بخليفة عن بايعه حتى يكون غروره كغروره والموصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا اذا كان كبيرا لانه اذا كان صغيرا لا حاجة الى محضره فاذا كان كذلك م فصحت قسمته عليه ش اي الوارث الغايب م حتى لو حضر ش اي الغايب م وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ش لان ولاية نافذة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة تصح بين الخصمين فنفذت القسمة واشار الى بيان الوجه الثاني بقوله م اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه ش لان الوصية تمليك مبتدا وهو معنى قوله م لانه ملكه بسبب جديد ش اي لان الموصى له ملك ما اوصى له بسبب جديد وهو ما بقي له من ثلث مال الميت م ولهذا ش اي ولكونه غير خليفة عن الميت م لا يرد بالعيب ش فيما اشتراه المورث م ولا يرد عليه ش فيما باعه الميت م ولا يصير مغرورا ش يعني يكون الولد رقيقا م بشرا الموصي ش فيما اذا اشترى جارية الى اخر ما ذكرناه م فاذا كان الامر كذلك فلا يكون الوصي خليفة عنه ش اي عن الغايب عند غيبته م حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ ش اي لم تصح م غير ان الوصي لا يضمن ش هذا جواب عما يقال اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع وهلك المال بعد ذلك الفعل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه وتقرير الجواب هو ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ش اي هلك م ما توى ش اي ما هلك من المال المشترك على الشركة م ويبقى ما بقي على الشركة ش وقال السغناقي في قوله فصار كما اذا هلك بعض التركة الى اخره اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع م فان قاسم الورثة ش اي فان قاسم الوصي الورثة م واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له ش اي على الورثة وقال الكاكي بثلث ما بقي في ايديهم وقال الاكمل هذا كان معلوما من سياق كلامه ولكنه ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير م وان كان اوصى الميت بحجة فقاسم ش اي الوصي م الورثة فهلك ما في يده ش اي في يد الوصي فلا حاجة الى ما قاله الكاكي لان مرجع الضمير لا يختص ان يكون الى الظاهر خاصة بل يكون الى المستتر ايضا على ما لا يخفى م حج عن الميت بثلث ما بقي وكذلك اذا دفعه ش اي الوصي م الى رجل ليحج عنه فضاع من يده حج عنه من ثلث ما بقي ش وهذا كله قول ابي حنيفة الوصي والحاج مدلول عليهما غير مذكورين قال الكاكي قال الاكمل صورته رجل مات وترك اربعة الاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف

الف درهم فاخذ الوصي الالف ودفعها الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق حج عن الميت من ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يوحد ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا م وقال ابو يوسف ان كان ش اي الهالك م مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا ش اي وان لم يكن الهالك مستغرقا للثلث م رجع بتمام الثلث وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فان سرقت ثانيا لا يوخذ مرة اخرى م وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ش اي محل الوصية م ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه ش اي دون المقصود وهو اداء الحج م فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها ش اي تمام الوصية م بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها واذا لم تصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكها قبلها ش اي قبل القسمة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غايب فقسمته جايزة ش اي قسمة القاضي جايزة م حتى لو هلك ما في يد القاضي ثم حضر الغايب لا يرد على الورثة بشيء ش لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب م ومن النظر افرازه نصيب الغايب وقبضه فنفذ ذلك ش اي الافراز م وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ش وقال الامام المحبوبي هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغايب لا يجوز فكذا قسمته واجيب بان وضع المسئلة في الدراهم وهي مما يوزن م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا باع الوصي من التركة عبدا بغير محضر من الغرما فهو جايز ش صورته في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين يحيط بماله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرما قال بيعه جايز واراد بذلك الدين على الميت لا على العبد م لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولى اي الموصي حال كونه حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرما فهو جايز مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا توضيح لما قبله ش لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن كالعبد الماذون له يملك بيع ما في يده بغير رضى الغرما كذا ذكره الرازي في شرح مختصر الطحاوي م بخلاف العبد المديون الماذون ش حيث لا يبيعه مولاه او وصيه م لان للغرما حق الاستسعا حتى ياخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع اما ههنا ش اي في بيع المولى بغير محضر من الغرما بخلافه اي بخلاف ما ذكرنا فيما قبله لان ثمه يجوز وههنا لا يجوز سوا كان بيع الوصي بمحضرهم او بغير محضرهم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي ش الثمن م لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه ش اي على الوصي م وهذه عهدة ش انما قال هذه لاجل ما ثبت للخبر وهو العهدة وتانيث المبتدا لتانيث الخبر جايز م لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي المنافع مال الغير بغير اذنه ورضاه فيجب عليه رده فيرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ش اي بقبض الثمن وقبض الثمن من حقوق العقد

وفساد الوصي في حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك وقد لحقه الضمان بعمل عمله لنفسه فلا يرجع بشيء م ثم رجع ش اي ابو حنيفة م الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ش اي حكم الوصية م ومحل الوصية الثلث ش يعني نفاذها من الثلث م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه يرجع عليه ش اي ان الوصي يرجع على الميت م بحكم الغرور وذلك دين عليه ش اي على الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه وكانه قال هذا العبد ملكي فكان مغرورا من جهته وفي الذخيرة محالا الى المعنى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا لان غنم تصرف الوصي يعود الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم والدين يقضى من جميع التركة م بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي ش اي لان في الزام العهدة القاضي م يتعطل القضاء اذ يتحامى ش اي لانه يمتنع م عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فيتعطل مصلحة العامة بامتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور م وامينه ش اي امين القاضي م سفير عنه ش اي عن القاضي م كالرسول ش فلا يلزمه شيء م ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء ش في اخر فصل القضاء بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يبطل ش اي الوصي لم يرجع بشيء م كما اذا كان على الميت دين اخر ش اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الاموات المفاليس م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك الثمن في يده واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع الوصي بذلك في مال الصغير م لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير م ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه املا وقدر على اداء الدين من المحيل وهو المديون وهو معنى قوله م وهو ان يكون ش اي المحال عليه م املا ش اذ الولاية نظرية م وان كان الاول ش اي المديون م املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني فيما اذا مات المحتال عليه مفلسا ولم يذكر اذا كانا سواء وفي الذخيرة اختلف الناس عنه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وذكر المحبوبي ان كان الثاني مثل الاول لا يجوز بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل القيمة حيث يجوز والحوالة لا يجوز م وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اعلم ان الوصي له ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصيل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال بماله او اخذ كفيلا بشرط براءة الاصيل فانه ينظر ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز كما اذا كان المحتال عليه املا من المحيل حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ الحوالة واذا لم يكن املا من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا اثبت الدين بمداينة الميت واذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء كان خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض ذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز اذا كان شرا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش

بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره ش اي في اعتبار الغبن اليسير م انسداد بابه ش اي باب التصرف م والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية ش اي يتصرفون بان لا باذن المولى ولا يقال العبد محجور عليه لان المصنف قال والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف فيه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر والاب والقاضي مثل الوصي لانهم يتصرفون للغير فيتحرز فيه عن الضرر م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لا يملكونه ش اي لا يملكون البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء به وبه قالت الثلاثة م لان التصرف بالغبن الفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله ش اي من اهل التبرع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ش وبين وجه الاحوط بقوله م ولو كتب جملة عسى يكتب الشاهد شهادته في اخره ش اي في اخر الكتاب م من غير تفصيل ش بين الوصاية والشراء م فيصير ذلك حملا له على الكذب ش فينسب الى شهادة الزور م ثم قيل يكتب ش اي القاضي او المشتري كذا قال الاترازي وقال الكاكي اي لا باس بذلك اي بجمع الوصية والشراء في كتاب واحد وهذا اوجه اشترى فلان من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا ش اشارة الى قوله احوط لان ذلك احوط م وقيل لا باس بذلك ش اي لا باس بان يكتب من فلان وصي فلان م لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ش اي ما سوى العقار م ولا يليه ش اي العقار م فكذا وصيه فيه ش اي في العقار م وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الغائب الا انه استحسناه لما انه ش اي ان بيع ما سوى العقار م يتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو ش اي الوصي م يملك الحفظ اما العقار محصن بنفسه ش فلا يحتاج الى بيعه للتحصين هذا الذي ذكره اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الدين الا بالبيع وان كان غير مستغرق يبيعه بقدر الديون من المنقول ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما م ولا يتجر ش اي الوصي م في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد ش وفي بعض النسخ وقالا م ووصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب ش يعني في بيع المنقول دون العقار ولا خلاف في هذه المسألة وانما خص ذكرهما في الجامع لانه روي عنهما ولم يرو عن ابي حنيفة كذا قال الفقيه ابو الليث م وكذا وصي الام ووصي العم ش ليس لهما حق التصرف في العقار ولهما حق التصرف في العروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس لاحد من هؤلاء ان يتصرف فيما ورث من غيره انه من اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في العروض والعقار سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا وهم غيب فليس له التصرف الا في العروض خاصة م وهذا الجواب في تركة هؤلاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بتركة هؤلاء لان وصي هؤلاء فيما ترك الاب ليس كوصي الكبير الغائب لان وصيهم قائم مقامهم وهم لا يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد احق ش وبه قال مالك واحمد م لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه

حتى احرز الميراث فيقدم على الوصية ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه ش اي الى الوصي م
فكانت ولايته ش اي ولاية الوصي م قائمة فيقدم عليه كالاب نفسه ش وهذا توضيح لما قبله
م لان اختيارة الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه ش اي تصرف الوصي م انظر لبنيه
من تصرف ابيه ش اي اب الموصي وهو الجد م فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس
اليه واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح ش اي انكاح اولاد ابنه م دون الوصي ش فانه لا يملكه م غير
انه يقدم وصي الاب في التصرف لما بينا ش اشارة الى قولنا ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب
اليه والله اعلم

فصل في الشهادة ش

اي هذا فصل في بيان شهادة الوصي وانما
اخره لكونها عارضة فيها غير اصلية والاصل عدم العارض م واذا شهد الوصيان ان الميت
اوصى الى فلان معهما ش اي مع الوصيين م فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها ش اي في هذه
الشهادة م لانهما نصبا لانفسهما ش قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لمتهم وهذا لا يعلم فيه خلاف
م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م الا ان يدعيها المشهود له ش ولفظه في الجامع محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما فان ادعى ذلك
فشهادتهما جائزة وان انكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان بذلك قالوا في شروح
الجامع الصغير وهذا استحسان واخذ المصنف هذا وقال هذا ش واشار به الى قوله الا ان يدعيها
المشهود له م استحسان وفي القياس كالاول ش اي كالوجه الاول وهو البطلان وذكر وجه القياس
بقوله م لما بينا من التهمة ش لان فيها شهادة فايدة للشاهد ولابنه م وجه الاستحسان ان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء وضم اخر اليهما ش اي الى الوصيين م برضاه ش اي برضى الاخر بدون شهادتهما
م لان الولاية للقاضي لا تكون بهذه الشهادة فاذا كان كذلك فتسقط شهادتهما مونة التعيين عنه ش
اي عن القاضي مثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن
القاضي فصلحت دافعة لا حجة موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مونة التعيين م اما الوصاية
تثبت بنصب القاضي ش فلا يحتاج الى الشهادة لان الشاهدين لو سألا القاضي بان يجعل هذا الرجل
وصيا وهو راغب فيه اجابهما الى ذلك بخلاف الوكالة فانهما لو سألاه ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما
لا يفعل لانه ليس له ولاية في مال ابيهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكذلك الابنان ش هذا لفظ
محمد وهو معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول
محمد وكذلك الابنان اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب
حافظ للتركة ش وفيه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا ش يعني الوصيين م لوارث صغير بشيء من مال الميت
او غيره ش اي او في غير مال الميت م فشهادتهما باطلة ش لانهما يثبتان التصرف ولاية التصرف لانفسهما
في المشهود به م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان شهدا الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في
غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين ش اي يجوز
شهادة الوصيين لوارث كبير في مال الكبير الميت وفي غير مال الميت م لانه لا يثبت لهما ولاية
التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعري ش اي الشهادة م عن التهمة وعن ابي حنيفة انه يثبت
لهما ش الضمير في انه للشان وفي لهما للوصيين م ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت
التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه

في تركته لا في غيرها م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين
الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخر
بوصية الف درهم لم يجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا
ش هكذا ذكر محمد الخلاف في الجامع الصغير م وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف ش يعني
لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة في الدين ايضا كما قال ابو يوسف ولفظ الخصاف في كتاب ادب
القاضي لو ان رجلا مات بدين الف درهم وترك ورثة مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين
الف درهم فان ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابا يوسف قالوا الشهادة باطلة من قبل انهم يشتركون فيما
قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسن في الجامع الصغير عن ابي حنيفة ان الشهادة جائزة
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم ان جاؤا جميعا فالشهادة باطلة م وعن ابي يوسف
مثل قول محمد ش اي يجوز شهادة كل فريق في حق الدين ولا يجوز في الوصية قال الكاكي وانما خص قول
محمد هنا مع انه ذكر قبل هذا قول ابي حنيفة ومحمد لتفرد قول محمد في ذلك واضطراب قول ابي حنيفة
فصار عن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف كذلك وعن محمد رواية واحدة م وجه القول ان
الدين يجب في الذمة وهي ش اي الذمة م قابلة لحقوق شتى ش اي متفرقة م فلا شركة ش اي في ذلك
فلا تهمة م ولهذا ش اي ولاجل عدم الشركة م لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق
المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا ش اي
ولاجل تعلق الدين بالتركة م لو استوفى حقه من التركة يشاركه الاخر فيه ش اي في الذي
استوفاه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ش فلا تقبل الشهادة م بخلاف
حياة المديون لانه ش اي لان الدين م في الذمة لا في المال لبقائها ش اي لبقاء الذمة ولهذا ما باخذه
الاخر لا يكون للاخران يشاركه فيه فاذا كان كذلك فلا يتحقق الشركة فلا تهمة فيه م قال ش اي
محمد في الجامع الصغير م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما
انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك اذا شهد الاولان ان الميت اوصى
لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة
في هذه الشهادة مثبتة الشركة وذلك لانهم يشتركون في ثلث العبد والله اسأله الرحمة

م كتاب الخنثى ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الخنثى م فصل في بيانه ش اي هذا فصل في بيان الخنثى فان قلت
الاكمل فان قبل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء اخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم
شيء فما وجه الفصل قلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان
الخنثى وفصل في احكامه م واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى ش اراد بالفرج هنا وهو
قبل المراة والا فالفرج يطلق على قبل المراة والرجل باتفاق اهل اللغة كما في المغرب وقيد تركيب
الخنث يدل على لين وتكسر ومنه المخنث يتخنث في كلامه وهو على وزن فعلى وجمعه خناثى
بالفتح كحبلى وحبالى م فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ش هذا الحديث رواه ابن عدي

من الكامل من حديث ابي يوسف القاضي عن الكلبي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول
ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في المعرفة في الفرايض وعده ابن عدي من منكرات الكلبي
وقال البيهقي الكلبي لا يحتج به ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من جهة ابن عدي وقال البلا
فيه من الكلبي انتهى قلت ابو يوسف امام مجتهد ثقة كيف يروي من الكلبي مع علمه بانه
لا يحتج به ولولم يعلم انه ثقة لما روى عنه وقد ايد روايته ايضا ما روي عن علي ابن ابي طالب
رضي الله عنه تعالى المصنف م وعن علي مثله ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الحسن
بن كثير الاصمعي عن ابيه عن معاوية انه اتي بخنثى فارسلهم الى علي رضي الله عنه فقال يورث
من حيث يبول ورواه عن النسفي نحوه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب نحوه ٥
وزاد فان كانا في البول سوا فمن حيث سبق م ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه
هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة المعيب ش وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان الخنثى
يورث من حيث يبول وهكذا كان الحكم في الجاهلية فقرره الشرع م وان بال منهما فالحكم للاسبق
لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق سوا فلا معتبر في الكثرة عند ابي
حنيفة ى وبه قال اصحاب الشافعي في احد الوجهين فكان خنثى مشكلا فقال ابو حنيفة لا ادري
م وقالا ى اي ابو يوسف ومحمد م ينسب الى اكثرهما بولا ش وبه قال الشافعي واحمد والاوزاعي والمزني
لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا م ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح
بالكثرة وله ى اي ولابي حنيفة م ان كثرة الخروج لا يدل على الخروج ليس يدل على القوة لانه قد
يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر ش ولما اخبر ابو يوسف الى ابا حنيفة بجوابه فقال ابو
حنيفة هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي وتوقف ابو حنيفة في الجواب وقال لا ادري
وهذا من علامة فقه الرجل في ورعه وعدم خبطه في الجواب فانه استدل عليه بطريق التمييز
بالدليل المعقول والمسموع فتوقف كما قالوا جميعا عند استووا الكثرة لا علم لنا بذلك وسئل ابن عمر
رضي الله عنهما عن مثله فقال لا ادري كذا في المبسوط والاسرار وان استويا في الكثرة فهو مشكل
عند الجمهور وحكي عن علي والحسن انهما قالا تعد اضلاعه فان اضلاع المراة اكثر من اضلاع
الرجل وقال جابر بن زيد يوقف الى جانب حايط فان بال عليه فهو رجل وان تسلسل بين فخذيه
فهي امراة وكلا القولين ليس بصحيح م وان كان يخرج منهما على السوا فهو مشكل بالاتفاق ى لانه لا مرجح
حتى يحكم بالترجيح م واذا بلغ الخنثى يعني هذا الذي ذكرنا م قال ى اي القدوري م ما دام صغيرا
فاذا بلغ وخرجت لحيته او وصل الى النسا فهو رجل ش وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل وكان له ثدي مستو
لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل
او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النسا وان لم يظهر احدى هذه العلامات
فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارض هذه المعالم ٥ ولو كان شخص لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين
منه يبول ويتغوط او لا مخرج له لا قبل له ولا دبر وانما يتقيا ما ياكله ويشربه وحكي في بعض البلاد هذا فهو
في الخنثى المشكل كذا في المغني لابن قدامة وفي المحيط في المنتقى قال ابو يوسف وابو حنيفة ما ادري ما اقول
في هذا م **فصل في احكامه** ش اي هذا فصل في بيان احكام الخنثى المشكل

وتذكير الضمير فيه لتغليب الذكر لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة م الاصل في الخنثى المشكل
ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فيه ى
قال المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما نعل بتذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوى عليها الصلاة
والسلام خلقت من ضلع ادم عليه الصلاة والسلام م قال ى اي القدوري م اذا وقف خلف
الامام قام بين صف الرجال والنسا لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم
ولا النسا لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته م فان قام في صف النسا فاحب الي ان يعيد صلاته
لاحتمال انه رجل ش انما قال احب الي ولم يقل وجب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة
الفساد راجحة لما ان فساد الصلاة بجهة المحاذاة يختلف فيه وفي كونه ايضا فصار هذا بمنزلة شبهة
الشبهة فلذلك قال احب الي اشار اليه في المبسوط وفي الذخيرة هذا حال كونه مراهقا فاما لو
كان بالغا يجب الاعادة لترجيح جهة الفساد م وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد
الذي عن يمينه وعن شماله والذي خلفه بحذايه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امراة ش
انما قال احتياطا لان مبنى العبادة على الاحتياط ومحاذاة الرجل المراة في حقهم موهوم م
قال واحب الينا ش لفظ قال لم يقع في محله لانه انما ذكر اما المحمد واما للقدوري ولم
يذكر هذه المسئلة الا في الاصل ولذلك لم يقع في نسخة شيخ العلام ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه
امراة ويجلس في صلاته جلوس المراة ى وفسر السرخسي هذا بقوله معناه ان يخرج رجليه من جانب
ويفضي باليته الى الارض لانه اقرب الى الستر م لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جايز في الجملة
ى كما في حالة الضعف م وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النسا واجب ما امكن
وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد ى اي صلاته م لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب هذا
قبل البلوغ فاما بعد البلوغ فتجب الاعادة م وان لم يعد اجزاه ش لانه ترك الاستحباب م ويبتاع
له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة قال الكاكي هذا
التعليل يصح في حق الرجل اما لا يصح في حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة
من سيدتها مطلقا وقال الكاكي وفيه نظر لان ذلك في حالة الاختيار لا في حالة العذر م ويكره ان
يختنه رجل لانه عساه ى اي لعله م انثى ى اي يختنه امراة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا
ش اي في شرا الامة م وان لم يكن له مال ابتاع الامام ش اي اشترى م من بيت المال لانه ى اي لان
بيت المال م لنوايب المسلمين فاذا ختنت باعها ورد ثمنها في بيت المال ى لوقوع الاستغنا عنها
م ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير ش وفي النهاية وليس في قيد الحياة زيادة فايدة لما ان بعد الموت
كذلك م وان ينكشف قدام الرجال او قدام النسا ى والمراد بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد
لابداء موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا م وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان
يسافر مع غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم ى اي عن ارتكابه م وان احرم وقد راهق قال
ابو يوسف لا علم لي في لباسه ش لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه
ش انما قال ذلك لاشتباه حاله وعدم الترجح م وقال محمد يلبس لباس المراة ى لان ترك لبس المخيط وهو
امراة افحش من لبسه وهو رجل ولا شي عليه لانه لم يبلغ ى فلا يكون جنايته م ومن حلف بطلاق او
عتاق ان كان اول ولد تلده منه غلاما فهو حر فولدت خنثى لم يقع شي حتى يستبين ش اي الخنثى لا يثبت،

بالشك م ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره
لما قلنا ش اي لان الحنث لا يثبت بالشك م وان قال بالقولين جميعا عتق ش يعني اذا قال كل عبد
لي حر وكل امة لي حرة عتق المملوك الخنثى للتيقن باحد الوصفين م لانه اما ان يكون ذكرا في الواقع او
انثى فاياما كان يعتق باحد الشيئين لانه ليس بمهمل ش يعني انه في الواقع ليس بخال عن احد الحالين
م وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية
الدليل ش لانه يقتضي بقا الاشكال وهو لا يعلم ذلك بنفسه خلاف ما يعلم به غيره حاصله انه
يجازف فيما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره م فان لم يكن مشكلا ينبغي ان
يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ش قال الاترازي في هذا التعليل نظر لانه انما يكون مشكلا
اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قول
الخنثى بعد ذلك انتهى قيل انما قال ينبغي ان يقبل بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور ولم يتيقن به م
وان مات ش اي الخنثى م قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين
الرجال والنساء ش اي غسل الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر الى العورة حرام
والحرمة لم تنكشف بالموت فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام
ما يغتسل به فيتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ويتيمم مع الخرقة ان يممه الاجنبي وبغيرها ان كان ذا
رحم محرم من الميت وينظر الميمم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لاحتمال ان يكون امراة م
ولا يحضر ش اي الخنثى م ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان يسجى
قبره لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فيصلى عليه
وعلى رجل وامراة ووضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجال
لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر
جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم
الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة م والنعش
شبه المحفة مشبك يطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة ش وفي الذخيرة وان حمل الخنثى
مقلوبا فهو احب الي ومعنى المقلوب انه اذا كان للجنازة قوايم تقلب ويجعل القوايم التي اسفل
الجنازة اعلاها ثم يحمل عليه لانه لا بد ان يلقى عليه ثوب فاذا جعلت الجنازة مقلوبة يلقى الثوب
على القوايم فيكون استر له مما حمل على ظاهر الجنازة وان لم يكن لها قوايم وضع على ظاهر الجنازة ووضع
عليه النعش فيكون استر له فان كان امراة فهو السنة وان كان رجلا فالنعش لا يضره م
ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب الي ش يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت
سنته وان كان ذكرا فقد زاد ولا باس بذلك لان عدد الكفن معتبر بعدد الثياب حال الحياة
فالزيادة على الثلاثة في الكفن للرجل غير ضارة كما في حال الحياة فان للرجل في حال حياته ان يلبس
ازيد من الثلاثة م ولو مات ابوه ش اي اب الخنثى م وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما على ثلاثة
اسهم عند ابي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم واحد وهو ش اي الخنثى م انثى عنده ش اي عند ابي
حنيفة م في الميراث ش وبه قال الشعبي كذا ذكره بعضهم م الا ان يتبين غير ذلك ش هذا استثنا
من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني هو انثى الا اذا تبين غير كونه انثى بان يظهر فيه احدى علامات

الذكورة بلا تعارض فحينئذ يعتبر ذكرا م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م للخنثى نصف ميراث الذكر
ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي ش وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف وكذلك ذكره
المصنف وكذلك ذكره ابو نصر البغدادي وفي عامة الكتب ذكروا قول محمد مع ابي حنيفة وقال
الحاكم ذكر في عامة كتب اصحابنا ان للخنثى المشكل اقل النصيبين يعني اسوا الحالين عند
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف اولا وعليه الفتوى وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال
ابو يوسف اخرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول احمد وبن ابي ليلى والثوري
وشريك والحسن بن صالح واهل المدينة واهل مكة وبن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي وابو
ثور وداود وبن جرير يعطى له اليقين وهو ميراث انثى ويوقف الباقي الى ان يتبين الامر او
يصطلحوا وفيه اقوال اخرى للشافعي شاذة م واختلفوا على قوله ش اي تخريج قول الشعبي م قال محمد
المال بينهما ش اي بين الابن والخنثى م على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو
يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الميراث كله عند
الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقهما هذا يضرب
بثلاثة وذاك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين
وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال
يكون بينهما نصفين وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع
الشك في السهم الزايد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار
الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة م ولابي حنيفة ان الحاجة بينهما الى اثبات المال
ابتداء ش لانه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء معهما معلوم واثبات المال
ابتداء بدون سبب تحقق غير مشروع فلا بد من البنا على المتيقن م والاقل وهو ميراث الانثى
متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فصرنا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما
اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر م كما في مسئلة المفقود ش فانه يوخذ فيه باليقين كذا
هذا الا ان نصيبه الاقل هذا استثنا من قوله م فاوجبنا المتيقن فصرنا عليه ش يعني اوجبنا
للخنثى ميراث الانثى للتيقن وما تجاوزنا عنه باثبات الزيادة لان المال لا يجب بالشك الا
ان نصيبه الاقل م لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا
به ش واشار الى صورته بقوله م وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى هذه
صورة فللزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى انثى يكون لها النصف ش فتعول المسئلة الى
ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقي من الستة وهو السدس فيعطى السدس له لانه اقل من
النصف وصورة اخرى اشار اليها بقوله م او امراة ش اي او ترك امراة م واخوين لام واختا لاب
وام هي خنثى اصل المسئلة من اثني عشر فللمراة الربع وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون
له الباقي وهو خمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهي ستة تعول المسئلة الى ثلاثة عشر فيعطى
الخمسة لانها اقل من الستة واشار الى ما يعطى في الصورة الاولى م فعندنا في الاولى ش اي في الصورة
الاولى م للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى ش وقد بيناه الان م وفي الثانية ش اي وفي
الصورة الثانية م للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين ش وهو

اسوأ الحالين والله اعلم

م مسايل شتى ش

اى هذه مسايل شتى اى متفرقة من كل باب م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا قرى على الاخرس كتاب وصيته فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فاومى براسه اى نعم او كتب ش اى او كتب الاخرس م نعم فاذا جاء من ذلك ش اى من الايما والكتابة والخط وذلك اربعة الايما والكتابة والخط واراد بالخط م وبالعقد عقد الاصابع على رسم المهندسين ما يعرف انه اقرار فهو جايز م بحكم بجواز وصيته ولا يعلم فيه خلاف م ولا يجوز ذلك الا فى الذى يعتقل لسانه ش بضم البا وفتح القاف على صيغة المجهول يقال اعتقل لسانه اذا حبس لسانه عن الكلام ولم يقدر وبه قال الثورى واحمد والاوزاعى م وقال الشافعى يجوز فى الوجهين ش اى فى الاشارة والكتابة وبه قال ابن المنذر م لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ش اى الاخرس والمعتقل م ولا فرق بين الاصلى والعارض ش اى لا فرق بين العجز الاصلى والعارض م كالوحشى والمتوحش من الاهلى ش اى من الحيوان الاهلى م فى حق الذكوة ش بالذال المعجمة اى فى الذكاة الاضطرارية م والفرق ش اى بين الاصلى والعارض م لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر ش وتقوم مقام النطق فى حق الاخرس م اذا صارت معهودة معلومة وذلك فى الاخرس دون المعتقل لسانه ش لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه فلم تعرف اشارته او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف الزوال م حتى لو امتد ذلك ش اى اعتقاله قال التمرتاشى حده سنة م وصارت له اشارة معلومة قالوا ش اى المشايخ م هذا بمنزلة الاخرس ش وحكى الحاكم عن ابى حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره المحبوبى م ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت واما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلى فلا يتقايسان ش اى لا يتقايس القياس بخلاف الصغيرة والايسة لان امتداد الطهر وارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر والاياس م وفى الابد ش من ابدت البهيمة تابد وتابد اى توحشت والجمع الاوابد وهو جواب عن قول الشافعى كالوحشى والمتوحش م عرفناه بالنص ش وقال تاج الشريعة الضمير فى عرفناه عايد الى عدم الفرق بين الوحشى الاهلى والمتوحش من الاهلى فى حق الذكاة والنص هو ما رواه رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل وسمى فقتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا افلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومى ايما يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه اذا قتل م وله ش اى ويقتص له اذا قتل من له القصاص فيه م ولا يحد ش اى الاخرس اذا كان قاذفا م ولا يحد له ش اى اذا كان الاخرس مقذوفا م اما الكتابة فلانها ممن نأى ش اى ممن بعد م بمنزلة الخطاب ممن دنى ش اى قرب لان الكتابة جعلت مقام العبارة فى حق الغايب للعجز عن النطق باللسان والعجز فى حق الاخرس الزم ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان النبى صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة ومرة بالكتاب الى الغيب ش وفى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع دحية الكلبى رضى الله عنه الحديث بطوله مشهور وكتب الى بكر بن وايل رواه ابن

حبان فى صحيحه عن انس رضى الله عنه وكتب الى يهود خيبر رواه ابو نعيم فى دلايل النبوة من حديث ابن عباس م والمجوز فى حق الغايب العجز وهو ش اى العجز م فى الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين ش اى بين م مرسوم ش اى معنون بالعنوان والعنوان ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان م وهو بمنزلة النطق فى الغايب والحاضر على ما قالوا ش اى المشايخ م ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه ش على صيغة المجهول بالتشديد اى يطلب منه البينة م لانه بمنزلة صريح الكتابة ش اى بمنزلة كتابة قولية كقوله انت باين فلا بد من البينة م وغير مستبين كالكتابة على الهوا والما وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة جعلت حجة فى الاخرس فى حق هذه الاحكام ش اى النكاح والطلاق والبيع والشرا م للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا يختص بلفظ دون لفظ ش يعنى هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا يتعلق بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بلفظ دون لفظ ش اى كما يثبت بالعربى يثبت بالفارسى وغيره م وقد يثبت بدون اللفظ ش يعنى بفعل يدل على اللفظ ايضا كالتعاطى م والقصاص حق العبد ايضا ش اى الغالب فيه حق العبد م فيثبت باشارته ولا حاجة فيه الى الحدود ش اى لا حاجة الى التوسعة فى الحدود لانها حق الله وايضا تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة بالقذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ش اى التصريح هو الشرط كما مر فى الحدود م ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه ش اى ان الشاهد م لو شهدوا بالوطى الحرام لا يجب الحد ش وان كان مطلق الحرمة ينصرف الى الزنا لاحتمال انه وطى امراته فى حالة الحيض او وطى امته المجوسية ولهذا لا يجب الحد بقوله باحرام زاده م ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ العمد ش اى التصريح بالعمد م لان القصاص فيه معنى العوضية ش لانه يستوفى كل واحد منهما نفس الاخر م لانه ش اى لان القصاص م شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر فى كتاب الاقرار من الاصل ان الكتاب من الكاتب ليس بحجة فى قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب ههنا ش اى فى الاخرس م كذلك ش اى لا يكون حجة م فيكون فيهما ش اى فى الاخرس والغايب عن الاخرس روايتان ش وفى نسخة الاترازى فيكون فيها بافراد الضمير م وقال ش اى فى مسئلة الاخرس على رواية كتاب الجامع الصغير يجب عليه القصاص بالكتابة ثم قال وقال بعضهم فى شرحه بضمير التثنية اى فى الاخرس والغايب عن الاخرس فذاك ليس بشى لانه لم يثبت الروايتان فى الغايب بل فيه رواية كتاب الاقرار فحسب ولا يجب عليه القصاص بالكتابة قلت اراد بقوله وقال بعضهم فى شرحه هو الكاكى وفى بقية ما قاله نظر لا يخفى م ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغايب فى الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للافة المانعة ودلت المسئلة ش اى فى قوله واذا قرى على الاخرس فاومى براسه اى نعم او كتب على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهم بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة م لانه ش اى الاشارة على تاويل المذكور او على تاويل نقل الاشارة م حجة ضرورية ولا ضرورة مع وجود الكتابة لانه ش اى لان محمدا م جمع ههنا ش اى فى الكتابة م بينهما ش اى فى الجامع

ده

الصغير بين الاشارة والكتابة وقال اشار او كتب وهذا دليل على ان الاشارة معتبرة وان
كان قادرا على الكتابة وقال الرازي ولنا في دعوى الجمع بينهما نظر لانه قال في الجامع الصغير
واذا كان الاخرس يكتب او يومي وكلمه او لاحد الشيئين لا للجمع على انا نقول قال في الاصل وان كان
الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز فعلم من اشارة
رواية الاصل ان الاشارة من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لانه بين حكم اشارة الاخرس
بشرط ان لا يكتب قلت في نظره نظر لا يخفى م وانما استويا ش اي الكتابة والاشارة م لان كل واحد منهما
حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة
لما انه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولكن كل الذي صمت يوما او يومين بعارض من العوارض
ش عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي صمت يوما او يومين بعارض من
العوارض فاشار براسه او كتب لا يقوم مقام اقرار • وقال الكاكي وفي بعض النسخ صمت والصمت
هو الله تعالى • لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان
كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه يوما وقيل ما سبق ذكره في الذي
اعتقل لسانه م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان
كانت المذبوحة اكثر تحري فيها واكل وان كان الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل • هذا لفظ
الجامع وقال المصنف وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة يحل التناول
في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى
لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه اي التحري من غير ضرورة • وقال الشافعي لا يحل
الاكل في حاله وان كانت المذبوحة اكثر م ولنا ان الغلبة اي غلبة الحلال ينزل منزلة الضرورة
لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة ههنا لان الحالة حالة الاختيار
م ولنا ان الغلبة اي غلبة الحلال ش ينزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة كما ان في حالة
الضرورة تباح الميتة فكذلك يباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان للغالب حكم الكل لان
القليل لا يمكن الاحتراز عنه وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة الا
ترى ان اسواق المسلمين لا تخلوا عن المحرم والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج
كقليل النجاسة وقليل الانكشاف من العورة بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب
لانه لا ضرورة فيه فلا يوكل بالتحري بخلاف الثياب النجسة فانه يتحرى فيهما وان كان الطاهر
والنجس نصفين عندنا وبه قال الشافعي وفي الاواني النجسة لا يتحرى الا اذا كانت الغلبة
للطاهر وقال الشافعي يتحرى في التنصيف وفي الغلبة وقال احمد والمزني وابو ثور لا يتحرى في الاواني
اصلا ويتيمم ويصلي واختلفت الروايات عن احمد في وجوب اراقة ما الاواني قبل التيمم وقال
ابن الماجشون المالكي لا يتحرى ولكنه يتوضا باحدهما ويصلي ثم يتوضا بالاخر ويعيد الصلاة التي
صلاها • والله اعلم بالصواب • واليه المرجع والماب • وهذا اخر ما انتهيت من تاليف
كتاب البناية في شرح الهداية في العشرين من شهر الله المحرم عام خمسين وثمان مائة بالقاهرة
المحروسة • في مدرسة البدرية • بحارة كتامة • بالقرب من الجامع الازهر • فنسال الله تعالى

من فضله ولطفه وكرمه • قبول ذلك • والقا الانصاف في قلب من ينظر فيه
حيث انه اذا اطلع على محاسنه يترحم على مولفه • واذا اطلع على عيب من العيوب التي
لا يخلوا عنها زلل القلم • وجموة الذهن بانواع من الالم • بادر الى اصلاحه • وستر عيبه •
واما الحاسد فانه لا يصدر منه الا الانكار وايقاف الناس على العثرات • وما وقع فيه من
الاسقاطات • خصوصا كان جمعي لهذا الشرح • في زمن تاخر فيه من يستحق التقديم • وتقدم
فيه من يستحق التاخير • من الفجرة الطغام • والجهلة اللئام • وتراكب الهموم والاحزان •
حتى من الاصدقا والاخوان • وخصوصا كتب في السن الذي ناهز التسعين مع ضعف البصر
وغالب الكتابة في الليالي • وليس العجب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو في هذه
الحالات • ولكن هذا كاد ان يكون من الكرامات • ببركة ادعية مشايخي الذين اخذت عنهم
وهم اصحاب الكرامات • بظهورها للافراد والجماعات • وكان السبب في تاليف هذا الشرح • ان
شخصا من الفضلا المستعدين من ابنا العجم • قد سالني في قراة الهداية فاجبته بذلك فقال لي
ما اقرا الا من اول كتاب المضاربة فقلت نعم • ثم شرعت في شرح درسه اولا فاولا • وكتبت محلها
في شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة • وكان ابتدائي فيه في عشر صفر من سنة سبعة عشر
وثمان مائة من الهجرة • وكان فراغي منه في منتصف نهار الخميس الثاني والعشرين من جمادى الاولى
من السنة المذكورة • ثم شرعت في كتاب القسمة عقيب فراغي من شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة
واتممته في سلخ رجب الاصم من سنة سبعة عشر وثمان مائة • ثم تمادى الحال من هذا التاريخ
الى سنة سبع وثلاثين وثمان مائة • ثم شرعت في شرح الكتاب من اوله كتاب الطهارة
وفرغت منه في ليلة الاربعا السادس عشر من جمادى الاخرة من سنة سبعة وثلاثين • ثم كتبت
الجز الثاني وفرغت منه في السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة • ثم شرعت
في الثالث وفرغت منه نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شهر شوال من سنة سبعة
واربعين وثمان مائة • ثم شرعت في الجز الخامس وفرغت منه في اليوم الثاني من ربيع الاخر
من سنة ثمانية واربعين وثمان مائة • ثم شرعت في الجز السادس وفرغت منه في نهار الخميس
الثاني عشر من شهر شوال من السنة المذكورة • ثم شرعت في الجز السابع وفرغت منه
يوم الاربعا السادس عشر من شعبان من سنة تسعة واربعين وثمان مائة • واما الثامن
والتاسع والعاشر فقد ذكرناه • والذي ينظر فيه • يعرف مقدار الخلو من التصنيف
سنين مديدة • ويعرف مقدار التكميل والاتمام من لطيفة • كل ذلك بفضل الله وتوفيقه
• فنسال الله تعالى خاتمة الخير والاجتناب عن الشر • انه على ذلك قدير • وبالاجابة جدير
• ورايت في اخر شرح الشيخ قوام الدين الكاكي رحمة الله عليه انه قال هذا اخر ما انتهيت
اليه من تاليف شرح الدراية في شرح الهداية في الحادي والعشرين من محرم سنة خمس وار بعين
وسبعماية • ورايت بخط الامام العالم العلامة قوام الدين شارح الهداية في اخر شرحه بقول
العبد الضعيف قوام الدين امير كاتب بن امير عمر العميد الفارابي الاتقاني • هذا اخر غاية
البيان • نادرة الزمان • في اخر الاوان • في شرح كتاب الهداية • ثم قال بخطه ايضا وكان
افتتاح شرحنا بالقاهرة • غرة شهر ربيع الاخر من سنة احدى وعشرين وسبعماية • وبعضه عمل بالعراق

وابتدا في زمن السلطان ابي سعيد نور الله مرقده وبرد مضجعه واكثره عمل ببغداد
وكراسات معدودة من اخره بدمشق الى الختم في السابع عشر من ذي القعدة يوم الخميس اول
يوم من اذار من سنة سبع واربعين وسبع ماية وكان جميع مدة الشرح ستا وعشرين سنة
وسبعة اشهر وسبعة عشر يوما والله اعلم وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم حرر بخط اضعف عباد الله واحوجهم الى
فضله ورضاه اذنب الناس واحقرهم واعصى الناس واسوأهم
المقر بسوء افعاله المتوكل على الله في اصلاح اعماله المحتسب
على الله المجيب في اهلاك اعدايه المتضرع الى الله ان
يحفظه على الدوام من بلايه عبد الرحيم بن الشيخ
عبد الباسط بن احمد السلموني بلون القماش
غفر الله له ولوالديه ولكل المسلمين اجمعين
امين سبحان ربك رب العزة عما
يصفون وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد
واله وصحبه وسلم تسليما
كثيرا دايما ابدا
الى يوم الدين
امين امين
امين
ام
ام
ام
ام